DIE AUSSERVERTRAGLICHE HAFTUNG DES LUFTSCHIFFERS.

GELTENDES RECHT UND ERWÄGUNGEN DE LEGE FERENDA.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KÖNIGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

REFERENDAR PETER RUNKEL

AUS MAYEN.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

MERSEBURG.

DRUCK VON FRIEDRICH STOLLBERG.

1913.

Referent: Geheimrat Professor Dr. H. v. Burckhard.

Herrn Geheimrat van Roshum,

Amtsgerichtsrat in Boppard a. Rh.

in Dankbarkeit

gewidmet.

Inhalt.

Seite

Literaturverzeichnis 7

Einleitung.

§ 1. Abgrenzung des Themas. — Der Begriff „Luftschiffer“ . 13

Erster Teil.

Geltendes Recht.

Erster Abschnitt.

Haftung des Luftschiffers gegenüber dritten, am Betrieb der Luftschiffahrt unbeteiligten Personen.

1. Kapitel.

Haftung für Vermögensschädigungen.

I. Verletzung des Grundeigentums.

A. Befugnis, fremdes Eigentum zu überfliegen?

§ 2. 1. Allgemeines 18

§ 3. 2. Natur des Rechts am Luftraum.
Entstehungsgeschichte des § 905 BGB. — Ältere Theorien. Neuere Theorien 20

§ 4. 3. Umfang des Rechts am Luftraum.
Allgemeines. — Anwendung auf die Luftschiffahrt 33

§ 5. B. Haftung für Verletzungen des Grundeigentums . . 41

§ 6. II. Beschädigung beweglicher Sachen 57

2. Kapitel.

§ 7. Haftung für immateriellen Schaden 58

Zweiter Abschnitt.

§ 8. **Haftung des Luftschiffers gegenüber Fluggästen und Angestellten.**
Allgemeine Grundsätze. — Anwendung auf die Luftschiffahrt. — Beschränkung der Haftung durch Verzicht . . 60

Dritter Abschnitt.

§ 9. **Haftung für Handlungen dritter Personen.**
Allgemeines. — Landungsschäden 73

Seite

Zweiter Teil.
Erwägungen de lege ferenda.

Erster Abschnitt.
§ 10. **Rechtfertigung einer verschärften Haftpflicht des Luftschiffers** 79

Zweiter Abschnitt.
Umfang der verschärften Haftpflicht.

1. Kapitel.
§ 11. Die schutzwürdigen Personen und Interessen. Haftung von Führer und Halter 87

2. Kapitel.
§ 12. Die zu vertretenden Umstände. Grundsatz. — Höhere Gewalt. — Unabwendbares Ereignis 92

3. Kapitel.
§ 13. Sonstige Grenzen der Haftpflicht 101

Anhang.
§ 14. **Haftung des Staates für die von ihm betriebene Luftschiffahrt** 104

Literaturverzeichnis.

Den Abkürzungen sind die „Vorschläge des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken", 2. Auflage, Berlin, Guttentag 1910, zu Grunde gelegt. Weitere Kürzungen sind im Literaturverzeichnis im Anschluß an den betreffenden Schriftsteller angeführt.

Bar, V., Zum Luftschiffahrtsrecht, DJZ. 1911, 1026 ff.

Baron, Die Haftung bis zur höheren Gewalt, ArchZivPrax. 1892, (78), 203 ff.

Bartsch, Der 31. Deutsche Juristentag, DJZ. 1912, 1211 ff.

Bekker, Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, JGemR. 5, 147 ff.

Berliner Tageblatt, 1911, Nr. 551, Bericht über einen Vortrag von Stieda, Leipzig, im sächsischen Landeskulturrat.

Bielenberg, Die Freiheit des Luftraumes. Berlin 1910.

Biermann, Sachenrecht (2), 1903.

Bodenheim, Das Privatrecht der Luftschiffahrt. Hannover 1910. (Privatrecht.)

Derselbe, Flurschäden durch Zuschauer bei Luftschifflandungen. Deutsche Zeitschrift für Luftschiffahrt (DLZ.) 1911, Nr. 17, S. 15 ff.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts, Bonn 1853.

Brennwald, Luft und Recht. Zürich 1910. (Sonderabdruck a. d. „Schweizer Umschau").

Crome, System des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. (1900), 2. Bd. (1902), 3. Bd. (1905). Tübingen und Leipzig.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, (4) 1903, (5) 1912. Jena.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten, (2). Berlin 1909.

Dernburg, Pandekten, 1. Bd., (5). Berlin 1896.

Derselbe, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 2. Bd., 1. Abt., (4), 1905, 3. Bd. 1908. Halle.

Dungs, Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, Gruchots Beitr. 1910, 537 ff.

Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Berg-

werken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen. (6). Hannover 1906.
Endemann, Die Haftung der Eisenbahn, Bergwerke usw. für die bei deren Betrieb herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, (3). Berlin und Leipzig 1885. (Haftung.)
Derselbe, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd, 1. und 2. Abt., (8) 1903, 2. Bd., (8/9) 1905. Berlin.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Abt., (3) 1908, 2. Bd., 1. Abt., (4/5) 1910. Marburg.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Lesung. Amtl. Ausg. 1888; derselbe von 1894.
Derselbe in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. 1896.
Erythropel, Das Recht am Luftraum. Diss. Göttingen 1908.
Eswein, Das Recht der Luftschiffahrt. Diss. Würzberg 1910.
Exner, Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht. Grünhuts Z. 1883, (10), 497 ff.
Fleischmann, Grundgedanken eines Luftrechts. München 1910.
Franke, Die Luftfahrt nach bürgerlichem Recht. Diss. Danzig 1911.
Freund, Die gesetzlichen Beschränkungen des Grungeigentums im römischen Recht. Diss. Straßburg 1883.
Friedrichs, Brauchen wir ein Luftschiffahrtsgesetz? DLZ. 1908, Nr. 25, S. 778 ff.
Fritsch, Handbuch der Eisenbahngesetzgebung in Preußen und im deutschen Reiche. Berlin 1906.
Gareis, Juristische Ausblicke in die Zukunft des Luftschiffahrtsbetriebes. Beilage Münch. Neuest. Nachr. 1909, Nr. 39, S. 321 ff. (Gareis MNN.)
Derselbe, Vom Einfluß der Erfindungen auf die Rechtsentwickelung. DJZ. 1910, 35.
Gesterding, Das Märchen von der Luftsäule. Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, III, 447 ff. Greifswald 1830.
Goldbaum, Das Luftgesetzbuch, DLZ. 1910, Nr. 4, S. 12 f.
Goldfeld, Ist der Grundeigentümer berechtigt, das Überfliegen seines Grundstücks zu verbieten? JW. 1911, 565.
Groß, Privatrechtliche Tatbestände des Luftschiffahrtsbetriebes. Diss. Leipzig 1909.
Grote, v., Beiträge zum Recht der Luftschiffahrt. Diss. Leipzig 1907.
Grünwald, Das Luftschiff in völkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung. Hannover 1908. (Luftschiff.)
Derselbe, Luftschiffahrt und geltendes Recht. Recht 1907, 1439.
Häntzschel, Luftraum und Grundeigentum. Diss. Leipzig 1912.

Hafner, Über den Begriff der höheren Gewalt. 1887.
Haßkamp, Die Luftschiffahrt in rechtlicher Beziehung. BTBl. 1910, Nr. 219. Beilage.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Hesse, Zur Lehre von den nachbarlichen Verhältnissen der Grundeigentümer. JheringsJ. 1863, 377 ff.
Hildebrandt, Überlandflüge. Woche 1910, Nr. 23, S. 943.
Hilty, Die rechtlichen und politischen Folgen der Luftschiffahrt für die schweizerische Eidgenossenschaft. Bern 1909.
Hollatz, Der gegenwärtige Stand der Luftrechtswissenschaft. SchweizJZ. 1912, 247 ff.
Isay, Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.
Jhering, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn. JheringsJ. 1863, 81 ff.
Kipp, Luftschiffahrt und Grundeigentum. JW. 1908, 643 ff.
Kloeß, Die allgemeinen Sachen Luft und Wasser nach geltendem Recht. Halle 1907.
Kohler, Luftfahrtrecht. Berlin 1912.
Kölnische Zeitung 1912, Nr. 902, 993, 995. (KZ.)
Krause, Automobilgesetz. Hannover 1909.
Linckelmann, Luftschiffahrt und Grundeigentum. JW. 1909, 8 ff.
Liszt, v., Die Deliktsobligationen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.
Ludowieg, Zur Schadensersatzpflicht des Luftschiffers. JW. 1908, 705.
Lynker, v., Das Recht der Luftschiffahrt in privatrechtlicher Beziehung auf Grund der heutigen Gesetzesquellen. Diss. Leipzig 1909.
Meili, Die Kodifikation des Automobilrechts. Wien 1907. (Kodifikation.)
Derselbe, Das Luftschiff im internen und Völkerrecht. Zürich 1908. (Luftschiff.)
Derselbe, Die Luft in ihrer Bedeutung für das modernste Verkehrs- und Transportrecht. SeuffBl. 1909, Nr. 1 und 2.
Derselbe, Juristische Gedanken über die Eroberung der Luft und über das neue Recht der Luftschiffahrt. Münch. Allg. Z. 1908, Nr. 19, 20, 22. (AllgZ.)
Derselbe, Das Luftschiff und die Rechtswissenschaft. BlVerglR. 1909, 238 ff.
Derselbe, Die Luftschiffahrt und das Recht. Zukunft 1909, 121 ff.
Derselbe, Die Aeronautik und die Rechtsbildung. Frankfurter Zeitung 1909, Nr. 99. (FZ.)
Derselbe, Luftrecht. Woche 1909, 1727 ff.

Meili, Ballons, Flugmaschinen und die Jurisprudenz. ÖAGZ. 1909, 353 ff.
Derselbe, Neues über das Luftrecht. ArchRPhilos. 1909/10, 37.
Derselbe, Die weitere Ausbildung des Luftschiffahrtsrechts. ArchRPhilos. 1909/10, 405 ff.
Derselbe, Über die Fortbildung des Schadensersatzrechts hinsichtlich der Schädigungen durch Luftschiffer und Flugmaschinen. Recht und Wirtschaft. (RuW.) 1912, 386 ff.
Derselbe, Das Schadensersatzrecht hinsichtlich Schädigungen durch Luftschiffe und Flugmaschinen. DJZ. 1912, 1053.
Mendel, Luftschifflandungen und Schadensersatzpflicht. Luftschifffahrt, Flugtechnik und Sport, 1911, Nr. 1, S. 1 ff.
Meurer, Luftschiffahrtsrecht. Annal. DR. 1909, 181 ff. und Sonderabdruck. München und Berlin 1909.
Meyer, Die Erschließnng des Luftraums in ihren rechtlichen Folgen. Frankfurt 1910. (Erschließung.)
Derselbe, Die Luftschiffahrt in kriegsrechtlicher Beleuchtung. Frankfurt 1909. (Luftschiffahrt.)
Derselbe, in Revue juridique internationale de la locomotion aérienne. Februar 1910. Paris.
Derselbe, Internationale luftrechtliche Fragen. DLZ. 1910, Nr. 11, S. 12 ff.
Derselbe, Ein Beitrag zur Lehre vom Luftrecht. JW. 1910, 738 ff.
Derselbe, Der erste internationale Kongreß für Luftrecht. JW. 1911, 670.
Monich, Der Umfang des Gegenstandes des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach dem BGB. JheringsJ. 1898, 155 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 3. Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1888.
Mumm, Luftschiffahrt und Recht. Dokumente des Fortschritts. BTBl. 1908, Nr. 552, 565.
Neubauer, Die Ausgestaltung der Luftschiffahrt in ihren mutmaßlichen Wirkungen auf das Rechtsleben. GerH. 1908, 601 ff.
Niemeyer, Empfiehlt sich die Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung von Schäden, die verursacht werden durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen? Verhandl. d. 31. DJT. 2. Berlin, Guttentag, 1912.
Peuker, Luftschiffahrtrecht. Diss. Leipzig 1910.
Pfuhlstein, Die privatrechtliche Stellung des Ballonführers. DLZ. 1910, Nr. 1, S. 19 ff., Nr. 2, S. 12 ff. (I. II.)
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch (3), 3. Sachenrecht. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Sachenrecht. Berlin 1899.
Randa, Das Eigentumsrecht nach österreichischem Recht. (2) 1893.
Rosenberg, Die zivil- und strafrechtliche Haftung des Luftschiffers. DLZ. 1901, S. 89—93 u. 123—135.
Salman, Haftung für Beamte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach dem preußischen Gesetz vom 1. August 1909 und dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910. JW. 1911, 78ff.
Schön, Grundzüge eines Luftrechts. Diss. Leipzig 1909.
Schröder, Der Luftflug. Berlin 1910.
Schütz, Das Recht des Grundeigentümers am Luftraum in Beziehung zur Luftschiffahrt. Diss. Leipzig 1910.
Seligsohn, § 904, Satz 2 BGB., zugleich ein Beitrag zum Recht der Luftfahrt. JW. 1913, 72f.
Siehr, Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung von Schäden, die durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen verursacht werden? GruchotsBeitr. 1912, 134ff.
Sperl, Vorträge über die Rechtsfragen der Luftschiffahrt. ÖAGZ. 381ff.
Derselbe, in Revue générale de droit international public. 1911, 473,
Derselbe, Luftschiffahrt vom Standpunkt der Rechtswissenschaften. Buch des Fluges. Bd. 3. Wien 1912.
Derselbe, Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung von Schäden, die verursacht werden durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen. Verhandl. d. 31. DJT. 2. Berlin 1912. (Gutachten.)
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (7/8), 1 u. 3. München-Berlin 1911.
Sturm, Das Luftschiffahrtsrecht. GruchotsBeitr. 1911, 522ff.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr. JehringJ. 1891, 362ff.
Voigt, Die XII Tafeln. 2. Leipzig 1883.
Wächter, Pandekten, 1. Bd. 1880, 2. Bd. 1881. Leipzig.
Warschauer, Luftrecht. Kattowitz (O.-S.) 1910.
Werenberg, Über die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer. JheringsJ. 1863, 1ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts (9). 1. Frankfurt a. M. 1906.
Zitelmann, Luftschiffahrtrecht. Leipzig 1910.
Zorn, Luftschiffahrtsrecht. JLBl. 1909, 225ff.

Einleitung.

Abgrenzung des Themas. — Der Begriff „Luftschiffer".

§ 1.

1. Unter den zahlreichen Rechtsfragen, mit deren Lösung sich unsere Wissenschaft seit Erfindung der Luftschiffahrt beschäftigt, erscheint diejenige nach der außervertraglichen Haftung des Luftschiffers als eine der wichtigsten und dringendsten, weit wichtiger — wenigstens für die Bedürfnisse unserer Zeit, und diesen abzuhelfen, wird wohl unsere nächste Sorge sein müssen — als z. B. das völker- und staatsrechtliche Problem „Luftfreiheit oder Lufthoheit". Denn jene hat schon in manchem praktischen Fall zu Schwierigkeiten geführt, während dies erst in Zukunft gelöst zu werden braucht, wenn sich dereinst die Luftschiffahrt als neues Bindeglied der Völker zu einem internationalen Verkehrsmittel entwickelt hat.[1])

Nur mit jener Frage wird sich vorliegende Arbeit befassen. Dem Rahmen der Untersuchung entfällt demnach jede Erörterung über eine etwaige öffentlich-rechtliche Haftung des Luftschiffers, wenn man so seine Verantwortlichkeit für die Beobachtung öffentlich-rechtlicher Normen, etwa von Straf-, Zoll-, Steuergesetzen u. dgl. kurz bezeichnen darf; ebenso scheiden alle Fragen aus, die sich auf die vertragliche Haftung des Luftschiffers beziehen, gleichgültig, ob es sich um Verträge mit dritten, am Betriebe der Luftschiffahrt unbeteiligten Personen, oder um solche mit den Angestellten handelt.

[1]) Neuerdings ist freilich auch diese Streitfrage infolge der bekannten Vorfälle bei Lunéville und Aracourt in den Vordergrund getreten.

Das verbleibende Gebiet aber begrenzt sich nach folgenden Gesichtspunkten.

Eie außervertragliche Haftung setzt wie jede andere voraus, daß irgendeiner Person ein Schaden erwachsen ist. Als Personen kommen hierbei in Frage einmal und in erster Linie die an der Luftschiffahrt unbeteiligten Dritten, dann aber auch alle an diesem Betrieb Beteiligten, sofern nur die Regeln über unerlaubte Handlungen, nicht aber die vertragsrechtlichen, auf das Verhältnis zwischen diesen und dem Luftschiffer Anwendung finden. Demnach zergliedert sich unsere Untersuchung über das geltende Recht in zwei Hauptabschnitte. Den Inhalt des einen bildet die Haftung des Luftschiffers gegenüber dritten, Gegenstand des anderen seine außervertragliche Haftung gegenüber den an der Luftschiffahrt selbst beteiligten Personen.

Was weiterhin den Begriff des Schadens anbelangt, so ist als solcher anzusehen „der Nachteil, den eine Person durch ein besonderes Ereignis an ihren Rechten oder Lebensgütern erleidet" (Crome 2, 63). Dieser Nachteil aber ist entweder eine Vermögensminderung oder ein sog. immaterieller oder ideeller Schaden (Körperverletzung, Seelenschmerz irgendwelcher Art). Sonach hat eine jede unserer beiden Teilfragen wiederum ein Doppeltes zu erwägen, einmal die Haftung des Luftschiffers für Vermögensschäden, dann diejenige für immaterielle Nachteile.

Endlich ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz mitunter jemanden auch für den Schaden einstehen läßt, den ein anderer einem Dritten zugefügt hat. Für uns kommt unter diesem Gesichtspunkt lediglich § 831 BGB. in Betracht. Demnach ist auch die hieraus entspringende Möglichkeit einer Haftung des Luftschiffers in den Kreis der Erörterungen einzubeziehen. — — —

Dem Titel der Abhandlung entsprechend wird sich diese zunächst mit der Klarstellung des geltenden Rechtszustandes befassen, sodann prüfen, ob und inwieweit dieser

eine Abänderung erfordert, endlich, in welcher Weise einem etwaigen Übelstand abgeholfen werden kann.

2. Zuvor bedarf es der Beantwortung der für die ganze Untersuchung wichtigen Frage, wie man den Begriff „Luftschiffer“ [2]) aufzufassen hat.

Bei dem heutigen Stand der Technik unterscheidet man bekanntermaßen zwei Richtungen, die das gleiche Ziel, die Beherrschung der Luft, auf verschiedenen Wegen zu erreichen suchen, die aerostatische und die dynamische Luftschiffahrt. Bei jener erfolgt der Auftrieb mit Hilfe von Gasen, bei dieser mittels maschineller Vorrichtungen. Bei der aerostatischen Luftschiffahrt unterscheidet man weiter das lenkbare Luftschiff, den Frei- und den Fesselballon; die dynamische dagegen hat weitere Unterarten bis heute nicht entwickelt.

Diese technische Gliederung kann naturgemäß auch für die Haftung des Luftschiffers von Belang sein, da sich der Begriff „Luftschiffer“ je nach der Aufnahme der erwähnten Unterscheidung verschieden gestaltet. Von untergeordneter Bedeutung ist die hier berührte Frage freilich, soweit es sich um Fessel- und unbemannte Ballons handelt; denn diese bieten privatrechtlich keinen Anlaß zu einer besonderen

[2]) Gemäß der heutigen Redeweise soll sprachlich dieser Ausdruck als allgemeine Bezeichnung sowohl des Ballonführers als auch des Fliegers beibehatten werden. Die entsprechende Bezeichnung für den Betrieb dieser „Luftfahrzeuge“ ist „Luftschiffahrt“. Dagegen werden unter „Luftschiff“ nur die lenkbaren Luftballons verstanden, während die des Gasantriebes entbehrenden Luftfahrzeuge „Flugmaschine“, „Flugapparat“ oder „Aeroplan“ genannt werden.

Der Versuch Schröders (S. 31 ff.), der Luftschiffahrt eine eigene Sprache zu schaffen, mag wohl die Logik für sich haben, steht aber in einem Gegensatz zum allgemeinen Sprachgebrauch. Infolgedessen wäre es zwecklos, für juristische Abhandlungeu auf diesem Gebiet Fachausdrücke einzuführen, die dem Sprachgebrauch fremd sind. Denn über Fragen dieser Art zu entscheiden, steht nicht dem Juristen, sondern der Allgemeinheit oder wenigstens der Technik zu. (A. M. Hollatz, S. 249.)

Untersuchung.[3]) Im übrigen aber wird die von der Technik getroffene Unterscheidung als Grundlage des Begriffes „Luftschiffer" anerkannt, von den einzelnen jedoch in verschiedenen Umfange verwertet.

Einerseits wird die Ansicht vertreten, daß man in einem Luftschiffahrtrecht die einzelnen Luftfahrzeuge ihrer technischen Verschiedenheit entsprechend streng auseinander halten müsse; so insbesondere Meili,[4]) der nicht bloß die aerostatische von der dynamischen, sondern auch innerhalb der aerostatischen das lenkbare Luftschiff von den Ballons schlechthin, also sowohl vom Freiballon wie auch vom Fesselballon getrennt wissen will.[5]) Eine überzeugende Begründung hierfür aber wird nicht gegeben, wäre tatsächlich auch kaum zu finden. Infolgedessen verfahren auch wir, ebenso wie die überwiegende Mehrzahl der Autoren[6]) in der Weise, daß wir von einer grundsätzlichen Trennung des lenkbaren Luftschiffs von den übrigen Luftfahrzeugen absehen und nur gegebenen Falls, da, wo eine Scheidung notwendig ist, eine solche eintreten lassen. Im allgemeinen verstehen wir demnach unter dem Ausdruck „Luftschiffahrt" sowohl die aerostatische wie die dynamische, wobei jener Zweig sowohl das lenkbare Luftschiff als auch den Freiballon mitumfaßt. Dementsprechend dient der Begriff „Luftschiffer" als allgemeine Bezeichnung desjenigen, der die Luftschiffahrt betreibt.

Abgesehen von der technischen Gliederung unterscheidet die Wissenschaft seit Fauchille[7]) je nach den Zwecken, denen die Luftschiffahrt dient, zwischen einer

---

[3]) Ebenso Sperl, Gutachten S. 92.

[4]) Luftschiff, S. 13 u. a. O.

[5]) Ähnlich Schön, S. 23 u. 39.

[6]) So Sperl, ÖAGZ. S. 383; Kohler S. 16; Phuhlstein I, S. 9; Niemeyer S. 45, Note 32, u. a.

[7]) Bei Meili, Luftschiff S. 55.

öffentlichen und einer privaten.[8]) Öffentlich ist die Luftschiffahrt, wenn sie dem Inhaber der Staatsgewalt zur Erfüllung staatlicher Aufgaben dient, privat, wenn eine Privatperson sie für ihre Zwecke betreibt. Die öffentlichen Luftfahrzeuge endlich teilt man wieder in Kriegs- und Staatsluftfahrzeuge ein, je nachdem sie zu militärischen oder sonstigen staatlichen Zwecken verwandt werden.

Diese Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Luftschiffahrt ist offenbar auch für unsere Frage von Bedeutung. Denn daß der Staat aus unerlaubten Handlungen der von ihm angestellten Personen, zumeist Beamten, anders haftet als eine Privatperson aus den ihrigen, ist geltendes Recht und wäre demnach auch hier zu berücksichtigen. Allein es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollten wir auch die Haftung öffentlichrechtlicher Personen für den Betrieb von Luftfahrzeugen einer eingehenden Erörterung unterziehen. Infolgedessen beschränken wir uns in der Hauptsache auf die Untersuchung der Haftpflicht des Luftschiffers als einer privaten Person. Die Haftung des Staates für schädigende Folgen der von ihm betriebenen öffentlichen Luftschiffahrt soll lediglich anhangsweise einer kurzen Betrachtung unterworfen werden.

---

[8]) v. Grote S. 32; Meili, Luftschiff S. 11; derselbe, AllgZ. S. 393; derselbe, BlVerglR. S. 240; Meyer, DLZ. S 14; Fleischmann S. 33; v. Bar S. 1029 ff.

Erster Teil.

Geltendes Recht.

Erster Abschnitt.

Haftung des Luftschiffers gegenüber dritten, am Betrieb der Luftschiffahrt unbeteiligten Personen.

1. Kapitel.

Haftung für Vermögensschädigungen.

I. Verletzung des Grundeigentums.

A. Befugnis, fremdes Grundeigentum zu überfliegen?

1. Allgemeines.

§ 2.

Unerlaubte Handlungen des Luftschiffers gegenüber der Allgemeinheit, die zu ihm in keinerlei Beziehung steht, können in erster Linie eine Verletzung des Vermögens dritter Personen herbeiführen. Die Vermögensschädigung aber ist entweder eine Verletzung des Grundeigentums dieser oder eine Beschädigung fremder beweglicher Sachen. Eine Schädigung sonstiger Vermögensobjekte bleibt hier außer Betracht.

Was zunächst die Möglichkeit einer Verletzung des Grundeigentums anbelangt, so ist hier in erster Linie zu prüfen, ob es dem Luftschiffer ohne weiteres erlaubt ist, über fremde Grundstücke hinwegzufliegen, oder aber, ob das

Durchfahren des Luftraums[1]) über fremdem Grund und Boden schon an sich eine unerlaubte Handlung darstellt und darum eine Haftung des Luftschiffers zu begründen geeignet ist.

So oft diese Frage in der Literatur auch behandelt worden ist, — und nahezu jede Untersuchung der privatrechtlichen Seite des Luftrechts befaßt sich notgedrungen mit ihr — so wenig ist bisher eine einheitliche Lösung gefunden worden. Ja, Meyer[2]) gibt, wenigstens in bezug auf die öffentlich-rechtliche Seite dieses Problems jede Hoffnung auf, „daß die Rechtswissenschaft über diese Frage .... jemals zu einer Einigung kommen" werde. In der Tat, die Antwort ist schwierig, aber nicht unmöglich, sofern wir uns nur die Erfahrungen früherer Untersuchungen zunutze machen.

Zwei Sätze insbesondere sind es, die wir u. a. als Früchte der bisherigen Arbeit auf diesem Gebiet für uns verwerten können. Es ist dies einmal die Tatsache, daß die privatrechtliche Seite des Problems nichts mit der öffentlich-rechtlichen gemein hat,[3]) daß die Interessen der Staaten und Völker am Luftraum über der Erde andere sind als diejenigen des Privatmannes.[4])

---

[1]) Der Ausdruck „Luftraum" bedeutet hier und im folgenden stets den unseren Planeten umgebenden „Raum"; die ihn erfüllende Substanz heißt lediglich „Luft". Der Sprachgebrauch umfaßt unter „Luft" beides und hat denn auch in der Literatur Unsicherheit hervorgerufen. Vgl. hierzu Erythropel S. 5; Zitelmann S. 6 und als Beispiele für die Buntscheckigkeit im Ausdruck: Gesterding S. 447; Werenberg S. 16; Kloeß S. 17, Note 1; v. Lynker S. 41; Groß S. 5; Kohler S. 4 und zahlreiche andere.

[2]) DLZ. S. 12.

[3]) Dies läßt namentlich Grünwald, Luftschiff S. 35 außer acht; mit Recht hiergegen Meyer, Erschließung S. 10; Zitelmann dagegen hält (S. 24) beide Fragen auseinander; a. M. Bielenberg S. 20.

[4]) Ebenso Meurer S. 198; Meyer, Erschließung S. 13; Bielenberg S. 4, 20, 21; Niemeyer S. 29, 38.

Die zweite Tatsache, die für unsere Untersuchung Leitfaden sein muß, ist die, daß wir das geltende Recht streng von dem sondern müssen, was wir von einem Gesetz glauben fordern zu dürfen.[5]) Denn es ist ein Unterschied zwischen der Ermittlung des mitunter verborgenen, aber wirklich vorhandenen Gesetzesinhalts und der Umgestaltung dieses, sofern er für einen abnormen Fall nicht passen werde, in eine bessere Form. Demnach dürfen wir, falls wir das Gesetz irgendwo als unzureichend, als durch den Fortschritt überholt ansprechen müßten, dies nicht mittels künstlicher Auslegung zu verdecken suchen, müssen den Mangel vielmehr offen eingestehen und Abänderung fordern. „Unsere Pflicht ist es, die Gesetzgebung aufzurufen, daß sie dem Rechtsbewußtsein des Volkes Ausdruck verleihe" (Pattei a. d. 31. DJT.).[6])

Legen wir diese Leitsätze unserer Erörterung zugrunde, so hängt die Lösung obiger Frage von einer doppelten Erwägung ab. Einmal ist zu untersuchen, welcher Art das Recht des Grundeigentümers am Luftraum überhaupt ist, und ferner, welche Grenzen dem Grundeigentümer in Ausübung dieses Rechts allgemein gezogen sind. Das Ergebnis dieser Untersuchungen auf die Luftschiffahrt angewandt, ist dann die Lösung der ersten Frage, ob der Flug oberhalb fremder Grundstücke für sich allein genommen schon eine Haftung des Luftschiffers zu begründen geeignet ist oder nicht.

2. Natur des Rechts am Luftraum.

Entstehungsgeschichte des § 905 BGB. — Ältere Theorien. — Neuere Theorien.

§ 3.

Ohne Frage hat der Grundeigentümer nach § 905 BGB. außer dem Eigentum am Grund und Boden auch ein Recht

[5]) Ebenso Zitelmann S. 10ff.; Sturm S. 524; Sperl, Gutachten S. 72.

[6]) KZ. 1912, Nr. 995; ebenso Meurer S. 9.

am Luftraum. Ebenso unzweifelhaft gibt dies Recht dem Grundeigentümer die Befugnis, den Luftraum oberhalb seines Grundstücks frei zu benutzen und dritte Personen von einer Mitbenutzung dieses bis zu einem gewissen Grade auszuschließen. Welcher Art aber dieses Recht ist, ist außerordentlich bestritten.

Zwei Gruppen von Anschauungen stehen einander gegenüber. Die eine lehrt, das Recht des § 905 BGB. sei gewöhnliches Eigentum,[1]) die andere dagegen leugnet, daß das BGB. ein Eigentum am Raum habe anerkennen wollen.[2]) [3])

1. Halten wir uns zunächst an den Text des Gesetzes und prüfen, ob nicht dieser, insbesondere seine Entstehungsgeschichte, uns einen Aufschluß über die Natur dieses „Rechts" gibt.

Im ersten Entwurf des BGB. lautete der Paragraph mit der damaligen Ziffer 849 folgendermaßen: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter derselben", hatte also sachlich in seinem damaligen einzigen

[1]) Diese Meinung vertreten u. a. Cosak (4) 2., S. 149; derselbe (5) 2., S. 152; Crome 3., S. 261, Ziff. 4a; Kloeß S. 17 u. 52, Anm.; Grünwald, Luftschiff S. 29, 31, 35, 55, 61; v. Lynker S. 41; Planck 3., zu § 905 u. 1; Meurer S. 13; Zitelmann S. 14; Sperl S. 383; Groß S. 5; Enneccerus, 2. Bd., 1. Abt., S. 133; Schröder S. 42; Goldfeld S. 566; Kohler S. 4.

[2]) So Monich S. 159, der zwar dem BGB. zum Vorwurf macht, daß es das sog. „Märchen von der Luftsäule" gesetzlich fixiert habe, aber seinerseits hiergegen heftig zu Felde zieht; Erythropel S. 22 f., der dem BGB. den gleichen Vorwurf macht; Endemann 2., S. 454 ff.; v. Grote S. 7 f., der von v. Lynker (S. 40, Not. 5) fälschlich zu den Anhängern der gemeinrechtlichen Lehre gerechnet wird; Schön S. 6; Meyer, Erschließung S. 11, 13; Pfuhlstein II, S. 14; Bodenheim, Privatrecht S. 8; Warschauer S. 12, 23; Brennwald S. 10; Bielenberg S. 19; Sturm S. 525; Staudinger 3., zu § 905.

[3]) Unentschieden: Schütz S. 10; Niemeyer S. 140 f.

Satz die gleiche Fassung wie der erste Satz des jetzigen § 905.

Als Begründung des § 849 führen die Motive[4]) aus: Zweck des Paragraphen sei lediglich die Fixierung einer natürlichen Konsequenz der Herrschaft über Grundstücke. Man habe sich die Abgrenzung des Grundstücks durch Flächen zu denken, die auf der in sich zurücklaufenden Bodengrenze senkrecht stünden. Innerhalb dieses so gedachten Hohlkörpers reiche das Recht des Eigentümers in infinitum.

Mit dieser Fassung, die von einem „Recht", nicht von einem „Eigentum" am Raum spricht, stellte sich schon der erste Entwurf in einen bewußten Gegensatz zu der damals herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung, der das Eigentum am Luftraum ein geläufiger Begriff war.

Ein lebhafter Widerspruch, der sich jedoch nur gegen die Unbegrenztheit des Rechts am Luftraum, nicht aber gegen die Benennung dieses selbst richtete, führte bei der Redaktion des Entwurfs zweiter Lesung dazu, dem bisher einzigen Satz des § 849 einen zweiten einschränkenden beizufügen, änderte also an der grundsätzlichen Auffassung des ersten Entwurfes nichts.

Auch die weiteren Debatten[5]) lassen im allgemeinen unsere Frage unberührt, beschäftigen sich lediglich mit der Einschränkung des Rechts des Grundeigentümers. Nur an einem Punkt nehmen sie direkt Stellung zur Frage nach der Natur dieses Rechts, aber auch nur, indem sie davor warnen, sich auf eine positive Meinung festzulegen: „Vielleicht werde man besser von der Erstreckung der Befugnisse des Eigentümers sprechen — anstatt des Rechts —, um dem formellen Einwand zu begegnen, daß durch die Vorschrift ein Eigentum an einem Raum anerkannt werde."[6])

[4]) S. 263, 264.
[5]) S. Prot. f. d. 2. Lesung S. 120ff.
[6]) Bd. 3, S. 122.

Indessen, man hielt es offenbar für überflüssig, dieser Warnung zu folgen und die Worte „das Recht" durch „die Befugnisse" zu ersetzen, augenscheinlich deshalb, weil der Ausdruck „das Recht" schon hinreichend neutral sei und keinerlei Festlegung auf die Theorie des gemeinen Rechts bedeute. Nur in der Reichstagsvorlage [7]) nahm man in der Erkenntnis, daß jene Warnung nicht ganz ohne Berechtigung sei, eine Änderung vor; aber nicht im ersten, sondern im zweiten Satz des § 905. Man ersetzte nämlich das Wort „dulden" durch „nicht verbieten". Der Sinn dieser Änderung ist klar; man wollte auch hier den Schein vermeiden, als habe man die Lehre vom Eigentum am Raum adoptiert. Denn „dulden" setzt ein Recht voraus, im Widerspruch mit dem man etwas duldet; und dies Recht hätte als Eigentum ausgelegt werden können. „Nicht verbieten" aber ist neutral.[8])

So wurde § 905 in der jetzigen Fassung zum Gesetz. Aus seiner Geschichte erhellt, wie wenig Unterstützung die Lehre vom Eigentum am Raum an ihm findet. Der Gesetzgeber hat es bewußtermaßen vermieden, sich auf eine noch nicht ausgetragene Theorie vorzeitig festzulegen.

2. Infolgedessen versuchen die Anhänger der Eigentumslehre in der Regel auch gar nicht, den § 905 zu ihrer Verteidigung heranzuziehen,[9]) arbeiten vielmehr lediglich mit allgemeinen Erwägungen. Da man diesen Weg aber schon im gemeinen Rechte [10]) eingeschlagen hat, müssen

---

[7]) Siehe daselbst S. 193.

[8]) Ebenso Bielenberg S. 11 f.

[9]) Einzelne freilich behaupten auch im Widerspruch mit der Entstehungsgeschichte, insbesondere Prot. f. d. 2. Lesung S. 122, § 905 habe die gemeinrechtliche Lehre adoptiren wollen; so außer Monich und Erythropel, auch Groß S. 5 und Kohler S. 4.

[10]) Außer den im folgendem Besprochenen siehe noch Bekker, S. 166; Windscheid, 1., § 168 i. f.; Dernburg, Pand. 1., § 198, Not. 4; Waechter, 1., § 60, S. 272; Mot. BGB. 3., S. 263 u. d. dort Zitierten.

wir auch auf die Ausführungen der Schriftsteller dieser Epoche insoweit eingehen, als sie ihren Erörterungen allgemeine Gesichtspunkte zugrunde legen.

a) Der erste gemeinrechtliche Verfechter der Lehre vom Eigentum am Luftraum, der seinen Standpunkt in der angegebenen Weise begründet, ist Jhering.[11]) In Entgegnung auf einen Einwand Werenbergs, der Raum könne nicht Gegenstand eines Eigentums sein, weil Eigentum eine Sache voraussetze, der Raum aber keine Sache sei,[12]) führt er aus: „Immerhin, . . . aber ist damit ein Prohibitionsrecht des Eigentümers gegen Eingriffe des Nachbarn in seinen Luftraum ausgeschlossen? Die Gesetzgebung braucht sich doch dadurch von der Anerkennung dieses Rechts nicht abhalten lassen, daß die Theorie in Verlegenheit ist, unter welche Begriffe sie es subsumiren soll. Nenne man es abusiv Eigentum an der Luftsphäre, nenne man es Konsequenz, einen Zusatz zum Grundeigentum . . . ., das ist eine bloße Schulfrage, praktisch genügt es vollkommen, wenn die beiden Momente des Eigentums sich bei diesem Recht wiederholen, das positive, daß der Eigentümer diesen Luftraum für sich benutzen, und das negative, daß er Eingriffe anderer zurückweisen darf.“ [13])

Mit Recht haben schon Erythropel[14]) und in Anlehnung an diesen Bielenberg[15]) hervorgehoben, daß Jhering damit seine eigene Sache aufgegeben hat. Unumwunden gibt er zu, daß der Begriff Eigentum mit Raum nicht in Verbindung gebracht werden kann; aber darauf kommt es ihm auch nicht an. Es genügt ihm, wenn sich im Recht des Grundeigentümers die beiden Momente des Eigentums wiederholen, „das positive, daß der Eigentümer diesen Luft-

[11]) S. 81 ff.
[12]) Daselbst S. 86.
[13]) S. 86, 87.
[14]) S. 21.
[15]) S. 18 f.

raum für sich benutzen, und das negative, daß er Eingriffe anderer zurückweisen darf".[16]) Das aber ist eine andere Frage und beweist nicht, daß ein Eigentum am Raum möglich ist. Wenn Jhering weiterhin der ganzen Frage keine praktische Bedeutung beimißt, so wendet mit Recht Bielenberg hiergegen ein,[17]) das wäre vielleicht der Fall gewesen für die Zeit des gemeinen Rechts, wo die Bedeutung des Luftraums verhältnismäßig gering gewesen wäre, aber keinesfalls heute mehr, wo es gefährlich sei, dem Grundeigentümer Rechte zuzubilligen, deren Durchführung bei der heutigen Horizontalnutzung des Luftraums kulturfeindlich wirken könnte.

Im wesentlichen, auf die gleiche Art wie Jhering sucht Hesse[18]) das ins Schwanken gebrachte Dogma vom Eigentum am Luftraum zu stützen. Auch er sagt: „Wenn der Eigentümer über Grund und Boden soll verfügen und ihn benutzen können, so braucht er auch den Raum über demselben. Er muß ja das Grundstück betreten, die Saaten, die Bäume gehen in die Höhe. . . . Folglich muß naturali ratione der Raum über dem Boden untrennbar zum Grundstück gehören. Beides sind notwendige Bestandteile des Grundstücks." Auch diese Beweisführung leidet an dem gleichen Mangel wie diejenige von Jhering. Daß der Raum oberhalb eines Grundstücks in der von Hesse angegebenen Weise für dieses unentbehrlich ist, wird und wurde von niemandem bestritten. Aber es ist nicht angängig, aus der praktischen Unentbehrlichkeit des Luftraums auf die Natur des Rechts an ihm einen Schluß zu ziehen. Denn in gleicher Weise ist für das Grundstück wesentlich die darüber hinwehende Luft oder die es erwärmende Sonne. Und doch wird es niemandem einfallen, auch diese als Bestandteile des Grundstücks anzusehen.

[16]) S. 87.
[17]) S. 18.
[18]) S. 392.

In neuerer Zeit unternehmen es zwei italienische Juristen, die alte Lehre vom Eigentum am Raum gegen ihre Widersacher zu verteidigen. Es sind dies Pampaloni und Coviello.[19]) Allein auch diese verfallen zunächst in den gleichen Fehler wie ihre Vorgänger, indem sie die Notwendigkeit eines Eigentums am Luftraum aus der Unentbehrlichkeit dieses ableiten. Demnach bedarf es zur Widerlegung dieses Teiles ihrer Ausführungen keiner neuen Erörterungen. Dann aber gehen beide weiter. Sie fühlen, daß der Raum etwas anderes ist als ein körperlicher Gegenstand, daß hierin der Kern der Sache liegt, und, um diese Klippe zu umgehen, konstruieren sie den Raum künstlich als Sache im juristischen Sinne.

Beide gehen davon aus, daß er eine res communis omnium sei, die auf Grund irgendeiner rechtlichen Tatsache in das Privateigentum eines einzelnen trete. Nach Pampaloni[20]) ist diese Tatsache eine positive gesetzliche Vorschrift, nach Coviello[21]) ist es der Erwerb des Eigentums am Grundstück.

Indessen Pampaloni prägt, um den Raum als Sache ansprechen zu können, einen vollständig neuen Begriff der Sache, „als dasjenige" nämlich, „was für den Menschen Nutzungswert darstellt und einen Tauschwert besitzt". Aber gerade diese Begriffsumwertung ist es u. a., was seine Theorie unhaltbar macht. Denn was wir unter Sache zu verstehen haben, ist ein für allemal festgelegt und kann nicht nach Belieben umgestaltet werden. Infolgedessen erübrigt es sich, am Luftraum eine Probe auf diesen neuen Begriff zu machen, wie Bielenberg[22]) dies tut. Die Konstruktion Pampalonis ist unhaltbar.

---

[19]) Beide zitiert nach Erythropel S. 10 ff.
[20]) S. 19.
[21]) S. 15, 17.
[22]) S. 17.

Ebenso aber diejenige von Coviello. Seine Theorie scheitert daran, daß er an dem althergebrachten Begriff der Sache festhält, darunter aber den Raum nicht subsumieren kann. Denn der Raum ist kein körperlicher Gegenstand, wie ihn der Begriff „Sache" erfordert.

Mit Pampaloni und Coviello erschöpfen sich im wesentlichen die Reihe der gemeinrechtlichen Schriftsteller, die mit allgemeinen Erwägungen die Möglichkeit eines Eigentums am Luftraum darzutun bestrebt sind.

b) In der heutigen Zeit erscheint den meisten Anhängern der Eigentumstheorie ein Eigentum am Raum als gar nichts Außergewöhnliches, eine Rechtfertigung ihres Standpunktes mithin überflüssig. So bekennt sich z. B. Cosack[23]) zur gemeinrechtlichen Lehre schlechthin mit den Worten: „Das Eigentum am Grundstück erstreckt sich selbstverständlich auf den Raum über und unter der Grundstücksoberfläche". Soweit aber von den heutigen Verfechtern der alten Lehre die Notwendigkeit einer Begründung ihrer Anschauung anerkannt wird, erscheint als solche in der Regel lediglich der gemeinrechtliche Gedanke, daß ein Eigentum am Grund und Boden ohne gleichzeitige Mitbenutzung des dazu gehörigen Luftraumes praktisch undenkbar sei, und darum der Grundeigentümer auch Eigentum am Luftraum haben müsse.

So argumentiert z. B. Planck:[24]) „Das Grundeigentum hat infolge der Natur seines Gegenstandes die Besonderheit, daß es eine zweckentsprechende Ausnutzung des Bodens nur gewähren kann, wenn es (also das Eigentum) nicht bloß auf den Erdkörper unter der Oberfläche, sondern auch auf den Raum über derselben erstreckt wird." Ferner Sperl:[25]) „Die Erdfläche ist ohne Luftraum weder rechtlich

---

[23]) (4) 2., S. 149.
[24]) 3., zu § 905 u 1.
[25]) ÖAGZ. S. 383.

noch praktisch benutzbar." Ebenso schließlich Kohler:[26]) „Das Eigentum an Grund und Boden, ferner die dem Eigentum entsprechenden Besitzrechte, wie der Nießbrauch und das Erbbaurecht, erstrecken sich in die Luftsäule hinauf..... Ohne diesen Grundsatz ist nicht auszukommen: Luft und Licht, ja auch der freie Himmel gehören zu den Lebensbedingungen des Menschen."[27])

Der Standpunkt dieser Autoren ist also der gleiche, den im gemeinen Recht Jhering und Hesse eingenommen haben.[28]) Es erübrigt sich daher, aufs neue hierauf einzugehen.

Anders aber steht es um die Theorie Zitelmanns. Er sucht die Lehre vom Eigentum am Raum mit neuen Gründen zu rechtfertigen. Infolgedessen sind seine Ausführungen einer besonderen Prüfung zu unterziehen.

In Anlehnung an Schriftsteller des gemeinen Rechts, insbesondere an Gesterding[29]) und Hesse[30]) unterscheidet Zitelmann zunächst streng zwischen Luft und Luftraum. Wie beide tatsächlich etwas ganz Verschiedenes seien, so müßten sie auch rechtlich besonders gewertet werden. Was die Luft anbelange, so führt er in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Anschauung und der auch heute geltenden Lehre aus, so sei diese ihrer Natur nach der ausschließlichen Herrschaft eines einzelnen überhaupt nicht unterworfen, sei nicht Sache im Rechtssinne, sondern eben nur Stoff.

Anders aber verhalte es sich mit dem Luftraum, und um dies zu beweisen, bedient er sich eines auf den ersten

[26]) S. 4.

[27]) Auf demselben Standpunkt steht auch v. Lynker (S. 37), der jedoch fälschlich auch Endemann und Meyer hierher zählt (S. 39, 40). S. Endemann (2., S. 454) und Meyer, Erschließung S. 13.

[28]) Siehe oben S. 24ff.

[29]) S. 447.

[30]) S. 398, Note 33.

Blick bestechenden Vergleiches. Unbestrittenerweise, so führt Zitelmann etwa aus, sei an einem Fluß ein Privateigentum möglich, das Eigentum am Fluß bedeute aber nur ein Eigentum am Flußraum, an der fließenden Welle sei dagegen ein Eigentum selbstredend undenkbar, diese sei res nullius. Ebenso verhalte es sich mit der Luft und dem Luftraum. An der frei wehenden Luft sei, ebenso wie an der frei strömenden Welle, Privateigentum nicht möglich, wohl aber am Luftraum, denn dieser sei die Parallele zum Flußbett.

Schon Warschauer hat hiergegen Stellung genommen. „Es ist richtig", sagt er,[31]) „die fließende Welle ist res nullius wie der Luftstoff, und der Flußraum . . . . ist fähig, Eigentum eines Menschen zu sein. Aber warum? Weil das leere Flußbett als eine muldenförmige Landsenkung eigentumsfähig ist wie jeder Teil der Erdoberfläche, gleichgültig, ob er eben oder uneben ist. Daß diese Mulde ständig von Wasser durchspült ist, kann ihr nicht die Eigenschaft rauben, vermöge deren sie als fester Abschnitt der Erdoberfläche Gegenstand von Sachenrechten sein kann. Wie anders im Luftreich! Dasjenige, was dem vom Wasser entblößten Flußbett entsprechen würde, ist hier der luftleere Raum, der als nicht existierend auch nicht Objekt von Rechten sein kann."

In derselben Weise nimmt ferner Bielenberg[32]) gegen Zitelmann Stellung, indem er den Gedanken Warschauers, daß der Raum als solcher, der luftleere Raum, gar nicht existiere, und daß darum ein Eigentum an ihm nicht möglich sei, aufnimmt und weiter ausbaut. „Der Raum", so führt er aus,[33]) „existiert nur in unserer Vorstellung, er ist etwas Wesenloses und bezeichnet nur die

---

[31]) S. 25.
[32]) S. 15.
[33]) Ebenda.

Möglichkeit, daß an einem gewissen Orte etwas sein könne",[34]) sonach sei ein Eigentum am Raum nicht möglich.

Warschauer und Bielenberg ist zuzugeben, daß der Vergleich Zitelmanns lahmt. Zutreffend daran ist, daß es für die rechtliche Beurteilung der Eigentumsfähigkeit des Luftraums und des Flußbettes belanglos ist, ob beide mit der für sie beschaffenen Substanz, jener mit Luft, dieser mit Wasser, gefüllt sind oder nicht. Aber es ist ein großer Unterschied zwischen der festen Erde und dem unfaßbaren, unwahrnehmbaren, luftleeren Raum: jene ist ein greifbarer Körper, dieser nicht. Was er seinem Wesen nach ist, darüber mag sich die Philosophie streiten. Für uns kommt nur ein Zweifaches in Betracht. Einmal ist der Raum, und da hinkt Zitelmanns Vergleich, kein körperlicher Gegenstand wie die feste Erde, und darum kann aus der Eigentumsfähigkeit dieser nicht auf eine solche des Raumes geschlossen werden; anderseits aber ist der Raum, und das ist gegen Warschauer und Bielenberg einzuwenden, mehr als ein Nichts. Daß er, wie Bielenberg meint, nur in unserer Vorstellung existiert, also etwa wie ein mathematischer oder juristischer Begriff, diese Auffassung ist unhaltbar. Ein juristischer Begriff verschwindet in ein wirkliches Nichts, sobald der Mensch ihn vergißt oder aufgibt; der Raum aber bleibt ewig unveränderlich bestehen, ist von unserer Vorstellung unabhängig. Nicht also deshalb, weil der Raum nicht existiere, ist die Schlußfolgerung Zitelmanns falsch, sondern nur aus dem Grunde, weil der Raum kein körperlicher Gegenstand, keine Sache im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches ist.

3. Auf diese Tatsache stützt sich denn auch in erster Linie die Meinung derjenigen, die leugnen, daß das Recht des § 905 BGB. mit Eigentum identisch sei. Als erster Vertreter dieser Anschauung verdient Gesterding erwähnt zu werden.

---

[34]) Denselben Gedanken sprach schon Gesterding aus (S. 448); vergl. den folgenden Text.

Die Luft, so führt er aus,[35]) sei unbestritten eine res communis omnium, der Raum aber sei keine Sache, sondern bedeute nur die Möglichkeit, daß an einem gewissen Ort irgend etwas sei. Infolgedessen könne er auch nicht als Gegenstand des Eigentums in Frage kommen. Freilich brauche der Grundeigentümer vermöge seines Rechts am Grundstück nicht zu dulden, daß außer ihm jemand auf oder über dem Grundstück sei, oder etwas auf oder über diesem habe, oder durch den Raum hindurch werfe. Das aber sei kein Eigentum am Raum, sondern eine Folge des Grundeigentums.[36])

Vergebens sind, wie bereits dargelegt,[37]) Jhering und Hesse gegen diese damals neue Lehre angegangen. An der einen Tatsache, daß der Raum keine Sache ist, mußten ihre Angriffe scheitern.

Auf der Theorie Gesterdings fußen denn auch alle späteren Vertreter dieser Anschauung;[38]) so zunächst Freund:[39]) „Ein Eigentum am Raum ist undenkbar, da der Raum keine Sache ist.“ Dann Voigt:[40]) „Das Vakuum entzieht sich als negative Größe dem meum esse, daher der Luftraum niemals ein Eigentum geben kann gleich dem Grund und Boden.“ Ebenso aber stehen Boecking[41]) und Randa[42]) auf dem Fundament, das Gesterding ge-

[35]) S. 448 ff.

[36]) Hieraus zu folgern, Gesterding nehme ein selbständiges dingliches Nutzungsrecht am Raum an, wie Erythropel es tut (S. 21), ist nicht möglich.

[37]) Siehe oben S. 24 ff.

[38]) Die Okkupationstheorie Werenbergs (S. 25) geht freilich eigene, aber falsche Wege und ist von Jhering S. 89, Hesse S. 393, Coviello S. 16, 17, und Monich S. 162 ff. hinreichend widerlegt worden.

[39]) S. 27.

[40]) S. 618; auch dieser nimmt kein selbständiges dingliches Nutzungsrecht an. Vgl. oben Note 2.

[41]) § 134 i. f.

[42]) S. 15, 39, 57. Daß Böcking und Randa sich von Gesterding wesentlich unterscheiden, wie Erythropel S. 16, 22 meint, ist nicht einzusehen.

schaffen hat; nur legen diese das Gewicht mehr auf den zweiten von Gesterding ausgesprochenen Gedanken, und zwar in folgender Form: Ein besonderes Eigentumsrecht am Luftraum sei deshalb nicht anzunehmen, weil das Eigentum am Grundstück als volle rechtliche Herrschaft über dieses jede Einwirkung Dritter unbedingt ausschließe und damit folgeweise dem Eigentümer die ausschließliche Herrschaft einräume. So sei die Macht des Grundeigentümers, über den Luftraum oberhalb seines Grundstücks nach Belieben zu verfügen, nur eine Eigentümlichkeit der Ausübung des Eigentumsrechts, die durch die natürliche Beschaffenheit des Eigentumsobjektes bestimmt werde.

Dieser Auffassung vom Rechte des Eigentümers am Luftraum folgen in neuerer Zeit zahlreiche andere Schriftsteller,[43]) und wenn auch die ältere Ansicht noch manchen Anhänger zählt, so scheint die gegenteilige Meinung doch mehr und mehr an Boden zu gewinnen.

Und in der Tat verdient diese auf Grund folgender Erwägungen den Vorzug. Eigentum ist die totale Rechtsherrschaft einer Person über eine Sache, die grundsätzlich soweit reicht, als eine rechtliche Macht über die Sache ihrer Natur nach und nach Rechtssatz überhaupt möglich ist.[44]) Jedes Eigentum setzt demnach begrifflich eine Sache voraus.[45]) Sachen aber sind nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB.), der Raum indessen ist körperlos, und deshalb ist ein Eigentum an ihm unmöglich.[46])

Auf Grund dieser Tatsache aber und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich in dem „Recht" des § 905 BGB. die Hauptbefugnisse des Grundeigentümers wiederfinden, kommen wir zu folgendem Ergebnis: Das Recht des Grundeigentümers am Luftraum

[43]) Vgl. oben S. 21, Not. 2.
[44]) Crome 3., S. 254; Staudinger 3., S. 234 u. d. dort Zitierten.
[45]) Crome 3., S. 261; Staudinger 3., zu § 903 unter III, 1.
[46]) Ebenso die S. 21 Not. 2 Zitierten.

ist ein Inbegriff von Herrschaftsbefugnissen, die sich aus dem Eigentum am Grundstück von selbst ergeben.

So wird der Gedanke der Unentbehrlichkeit des Luftraums verwertet und gleichzeitig ein logischer Widerspruch, ein dingliches Recht an einer nichtdinglichen d. i. körperlichen Sache vermieden.

3. Umfang des Rechts am Luftraum.

Allgemeines. — Anwendung auf die Luftschiffahrt.

§ 4.

1. Die Herrschaftsbefugnisse, die nach vorstehenden Erörterungen dem Grundeigentümer als Ausfluß seines Eigentumsrechts am Grund und Boden zustehen, sind ihrem Umfange nach keineswegs unbegrenzt. Außer den allgemeinen Beschränkungen, denen schon das Eigentum selbst nach positiver Vorschrift unterworfen ist,[1]) kommt als weitere, eigens diesem „Recht" des Grundeigentümers gezogene Schranke § 905 Satz 2 in Frage: „Der Eigentümer kann . . . . Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat."

Die Bestimmung trifft nach ihrem Wortlaut zwar nicht den gesamten Umfang des dem Eigentümer nach § 905 Satz 1 zustehenden Rechts, sondern lediglich die negative Seite dieses, die Befugnis, andere von der Benutzung des Luftraums auszuschließen. Diese Befugnis wird ihm entzogen, wenn er an der Ausschließung der Mitbenutzung des Raumes durch andere, oder, wie das Gesetz sich ausdrückt, der Einwirkung, kein Interesse hat. Im einzelnen ist hierbei folgendes zu beachten.

Welcher Art das Interesse sein muß, dessen Vorhandensein eine Ausschlußberechtigung bedingt, sagt das

[1]) Vergl. hierzu Staudinger 3., S. 235 unter II und III.

Gesetz nicht. Infolgedessen kommt jedes Interesse des Grundeigentümers als ausreichend in Betracht;[2]) daß es vernünftig sei,[3]) versteht sich von selbst; andernfalls läge Schikane vor, und § 905 Satz 2 wäre entbehrlich.[4]) Erheblich dagegen braucht das Interesse nicht zu sein, denn eine derartige Begrenzung fehlt im Gesetz.[5]) Nur in einer Beziehung wird dem Interesse, wenn auch nur indirekt, eine Schranke gezogen. Es muß ein solches sein, das durch die Benutzung des Grundstücks geboten ist. Es ergibt sich dies aus der Stellung des § 905 im ganzen System. Der erste Titel des dritten Abschnitts befaßt sich mit dem „Inhalt des Eigentums". Nach Festlegung allgemeiner, für bewegliche und unbewegliche Sachen geltenden Regeln (§§ 903, 904) wird in § 905 das Recht des Grundeigentümers im besonderen klargelegt. Das „Interesse" des § 905 ist also nur dasjenige des Grundeigentümers als solchen. Der Grundeigentümer hat aber nur dann ein Interesse, einer Einwirkung auf sein Grundstück entgegenzutreten, wenn durch diese die Benutzung von Grund und Boden beeinträchtigt wird.[6]) Welcher Art dagegen die Benutzung ist, ist unerheblich. Sie kann normal, wirtschaftlich, aber auch ungewöhnlich sein.[7]) Nur muß eine wirkliche Benutzung des Grundstücks vorliegen, eine Ausnutzung dieses lediglich zu spekulativen Zwecken, die mit der Benutzung des Bodens nichts gemein hat, zählt nicht hierher.[8]) Liegt aber eine wirkliche Benutzung des Grundstücks vor, dann hat der

---

[2]) Ebenso Staudinger 3., zu § 905 unter I b.

[3]) Das verlangt Bodenheim S. 9.

[4]) Ebenso Crome 3., S. 262, Not. 22.

[5]) A. M. Monich S. 159 und Staudinger 3., zu § 905 unter 1 b.

[6]) Im Prinzip zustimmend Biermann zu § 905; Endemann 2., S. 454 f.; Schütz S. 32; a. M. v. Grote S. 9.

[7]) Ebenso Staudinger 3., zu § 905 unter 1 b. A. M. Erythropel S. 43.

[8]) Vergl. hierzu Dernburg 3., S. 232; ebenso Niemeyer S. 40.

Eigentümer, absolut genommen, ein Interesse daran, jede diese Benutzung beeinträchtigende Einwirkung Dritter auszuschalten.

Dieses absolute Interesse kann sich indessen — das war der Gedankengang des Gesetzgebers — ändern, selbst verschwinden, wenn die Einwirkung in einer entsprechenden Höhe erfolgt. Infolgedessen ist ein Verbot von Einwirkungen nicht mehr statthaft, wenn diese wegen ihrer Höhe das Interesse des Grundeigentümers nicht berühren. Die Höhe ist also derjenige Faktor, der letzten Endes den Ausschlag gibt, ob eine Einwirkung zulässig ist oder nicht.

Aus dieser Tatsache ziehen eine ganze Anzahl Autoren die Folgerung, es müsse eine Höhe geben, in der jedes Interesse des Grundeigentümers, Einwirkungen auf den Luftraum auszuschließen, fehle; infolgedessen könne auch von einem Untersagungsrecht des Grundeigentümers gegenüber Einwirkungen innerhalb jener Höhen überhaupt keine Rede mehr sein.[9])

Einige gehen noch einen Schritt weiter und folgern: Wenn der Eigentümer in jener Höhe keine wirksamen Verbote mehr erlassen könne, dann sei dort auch sein Recht als erloschen zu betrachten. Infolgedessen ergebe sich eine Horizontalteilung des Luftraums in zwei Schichten. Die untere stände dem Grundeigentümer ausschließlich, die obere dagegen auch der Allgemeinheit zur Verfügung.[10])

Was zunächst die zweite, weitergehende Auffassung anbelangt, so wird diese bereits durch den bloßen Wortlaut des § 905 Satz 2 widerlegt. Das Gesetz spricht nämlich nur davon, daß der Eigentümer, wenn er an der Ausschließung der Einwirkung kein Interesse mehr habe, eine solche nicht

---

[9]) So z. B.: Meili, Luftschiff S. 27; Schön S. 6; v. Lynker S. 42; Gareis MNN., S. 323; Groß S. 6; Schütz S. 30; Brennwald S. 10; Schroeder S. 42.

[10]) Diese Meinung vertreten unter den Genannten: Meili, Gareis, Schroeder, Schön, Schütz und Groß.

mehr verbieten könne. Das aber ist lediglich die negative Seite der Herrschaftsbefugnisse, die sich aus dem Eigentum am Grund und Boden ergeben. Die positive, den Luftraum in erster Linie zu benutzen, bleibt ihm gleichwohl. Sein Recht ist nur „kraft Gesetzes dadurch belastet, daß Einwirkungen, die den Eigentümer nicht berühren, seinem Verbot nicht mehr unterliegen".[11])

Kann sonach von einem Erlöschen des Rechts des Eigentümers auch in den höchsten Höhen keine Rede sein, dann muß auch die Horizontalteilungstheorie als unhaltbar abgelehnt werden.[12])

Die Grundlage dieser Lehre indessen, die Auffassung also, es müsse eine Höhe geben, in der jedes Interesse des Grundeigentümers fehle, muß, wenn auch nur unter einer bedeutenden Einschränkung, als zutreffend anerkannt werden.

Das Gesetz geht, wie erwähnt, von dem Gedanken aus, daß, je höher über dem Boden eine Einwirkung erfolge, das Interesse des Grundeigentümers um so weniger dadurch berührt werde. Diese Erwägung aber — und das ist die unentbehrliche Einschränkung jenes allgemeinen Satzes — trifft nur zu, soweit es sich um horizontale Einwirkungen handelt. Den Beweis hierfür liefern die Protokolle des BGB., indem sie[13]) ausführen:

„Die Stellungnahme des BGB. sei durch die Entwicklung des modernen Verkehrs und der modernen Technik geboten, da diese Entwicklung eine immer weitergehende Benutzung des Raumes über und des Erdkörpers unter fremden Grundstücken für elektrische Leitungen, Tunnelbauten usw. nötig mache."

---

[11]) Kohler S. 5; auf dem gleichen Standpunkt steht Meurer, der S. 5 treffend auf den Unterschied zwischen der Fassung des § 905 des deutschen BGB. und derjenigen des § 667 des schweizerischen ZGB. hinweist.

[12]) Ebenso Meyer, Erschließung S. 15; Sperl ÖAGZ. S. 382.

[13]) Bd. 3, S. 122.

Zwei Beispiele der Art von Einwirkungen, wie das Gesetz sie unter dem Vorbehalt des entsprechenden Abstandes vom Grundstück für zulässig erklären will, führen die Protokolle also selbst an. Hieraus aber folgt, daß nur Einwirkungen dieser Art, also horizontale, durch § 905 Satz 2 gedeckt werden. Sonach ist jene weniger weitgehende Auslegung[14]) zutreffend, sofern sie lediglich auf horizontale Einwirkungen bezogen wird.[15])

2. Ebenso verschieden aber wie „das Recht" des § 905 im allgemeinen in der Literatur gewertet wird, ist auch die Beantwortung der Frage, welche Folgerungen aus der Natur und dem Umfang dieses Rechts für die Luftschifffahrt abzuleiten sind.

Diejenigen, die eine Horizontalteilung des Luftraumes in zwei übereinanderliegende Schichten annehmen,[16]) kommen auf Grund dieser Annahme sowie unter der Voraussetzung, daß sich die Luftschiffahrt regelmäßig in der freien Zone bewege, zu dem Ergebnis, daß dem Luftschiffer von seiten des Grundeigentümers keinerlei Schwierigkeiten im Wege stünden.

Dieses Ergebnis indessen fällt mit seiner Voraussetzung, der Horizontalteilung des Luftraumes.

Aber auch im übrigen herrscht Streit darüber, ob der freie Flug des Luftschiffers auf Grund des § 905 Satz 2 BGB. privatrechtlich gewährleistet ist oder nicht.

Diejenigen, die diese Frage bejahen, begründen ihren Standpunkt in folgender Weise. Sofern die Luftschiffahrt in angemessener Höhe oberhalb eines Grundstücks erfolge, habe der Grundeigentümer keinerlei Interesse daran, diese

---

[14]) Siehe oben S. 35, Note 9.

[15]) Zustimmend u. a. Warschauer S. 31.

[16]) Siehe die S. 35, Note 10 Zitierten. Von diesen machen jedoch Groß und Schütz bezüglich der Flugmaschine eine Einschränkung.

zu verbieten;[17]) insbesondere aber sei die bloße Möglichkeit einer vertikalen Einwirkung auf das Grundstück nicht hinreichend, ein Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung der Luftschiffahrt zu begründen.[18])

Auf der anderen Seite behauptet man, die Möglichkeit, daß der Luftschiffer durch Ballastabgabe oder gar Absturz Schaden anrichte, genüge vollkommen, ein Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung der Luftschiffahrt zu rechtfertigen.[19]) Denn bei der verhältnismäßig noch großen Unsicherheit der Luftschiffahrt sei diese Gefahr zu erheblich, um völlig außer Ansatz bleiben zu können.

Von der Stellungnahme zu dieser Meinungsverschiedenheit hängt die Lösung der Frage ab, ob der Grundeigentümer das Überfliegen seines Grundstücks verbieten kann oder nicht.

An sich wäre man im Hinblick auf die zurzeit unstreitig noch bestehende Gefahr eines Absturzes u. dergl. geneigt, ein hinreichendes Interesse des Grundeigentümers am Ausschluß dieser Gefahr ohne weiteres anzuerkennen. Da das Gegenteil aber von angesehener Seite als geltendes Recht behauptet wird, bedarf die Frage einer eingehenden Erörterung.

Wie bereits dargelegt,[20]) erkennt das Gesetz ein Interesse des Grundeigentümers, Einwirkungen auf den Raum

---

[17]) Diesen Standpunkt vertreten einmal die oben S. 35, Note 9 Zitierten; bezüglich Groß und Schütz vergl. jedoch im vorstehenden Note 16, auf demselben Standpunkt wie diese steht auch Bodenheim, Privatrecht S. 8. Allgemein wird das Interesse wieder verneint von: Kipp S. 644; Linckelmann S. 8; Friedrichs S. 780; Meyer, Erschließung S. 45; derselbe JW. 1910, S. 739; Meurer S. 14 f.; Zitelmann S. 33; Zorn S. 226; Brennwald S. 10; Enneccerus Bd. 2, 1. Abt., S. 133; KZ. 1912, Nr. 902; Niemeyer S. 40 ff.

[18]) So namentlich Zitelmann S. 35 und Meurer S. 15.

[19]) So insbesondere: Ludowieg S. 705; Warschauer S. 28; Pfuhlstein II., S. 14; Goldfeld S. 566; Kohler S. 10; Sturm S. 531; selbst Kipp hält dies für „eine wohl aufzuwerfende Frage", S. 645.

[20]) Siehe oben S. 33 ff.

oberhalb seines Grundstücks auszuschließen, unter der Voraussetzung an, daß die Benutzung des Grundstücks, wenn auch nur unwesentlich, durch die Einwirkung beeinträchtigt wird. Mithin ist in vorliegendem Falle die Entscheidung davon abhängig, ob die Möglichkeit einer Beschädigung des Grundstücks samt allem, was darauf ist, als eine Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks angesehen werden kann oder nicht.

Bei Beantwortung dieser Frage kommt uns eine für einen Sonderfall getroffene gesetzliche Bestimmung zu Hilfe, nach der eine noch geringfügigere Beeinträchtigung in der Benutzung des Grundstücks als die in Rede stehende hinreicht, um ein Interesse des Grundeigentümers an deren Ausschließung zu rechtfertigen. Es ist das die Regelung, die das Telegraphenwesen durch Reichsgesetz vom 18. Dezember 1899 gefunden hat. Der 2. Absatz des § 12 dieses Gesetzes bestimmt nämlich:

„Die Telegraphenverwaltung ist befugt, Telegraphenlinien durch den Raum über Grundstücke, die nicht Verkehrswege im Sinne dieses Gesetzes sind, zu führen, soweit nicht dadurch die Benutzung des Grundstücks nach den zur Zeit der Herstellung der Anlage bestehenden Verhältnissen wesentlich beeinträchtigt wird. Tritt später eine solche Beeinträchtigung ein, so hat die Telegraphenverwaltung auf ihre Kosten die Leitung zu beseitigen."

Für unsere Frage ist an dieser Bestimmung folgendes von Bedeutung: Der Telegraphenverwaltung wird im öffentlichen Interesse die Benutzung des Luftraumes über fremdem Boden freigegeben, sofern diese die Benutzung des Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigt. Das Telegraphenwegegesetz zieht demnach dem Recht des § 905 Satz 1 BGB. eine noch engere Schranke, als dies § 905 Satz 2 schon tut. Hieraus aber folgt: Der Gesetzgeber erkennt in jenem § 12 TWG. an, daß in dem Spannen eines Drahtes oberhalb eines Grundstücks schon eine Einwirkung

zu erblicken ist, die ein Interesse des Grundeigentümers an ihrer Ausschließung an sich rechtfertigte. Denn sonst hätte er jene Sonderbestimmung, weil überflüssig, nicht erlassen.

In welchem Verhältnis steht nun die Möglichkeit einer Schädigung des Grundstücks durch die Luftschiffahrt zu der gesetzlich als an sich unzulässig anerkannten Beeinträchtigung des Grundstücks, wie sie durch das Ziehen eines Telegraphendrahtes hervorgerufen wird? Die Belästigung des Grundeigentümers infolge des Drahtes ist praktisch kaum nennenswert. Von einer Gefahr, die von der Telegraphenleitung dem Grundeigentümer oder dessen Besitz drohe, kann keine Rede sein. Denn die Leitung wird von fachmännischer Hand, der Telegraphenverwaltung ausschließlich, gezogen, die dem Grundeigentümer sowohl für sachgemäße, schonende Ausführung, wie auch für einen eventuellen Schaden Gewähr leistet. Anders dagegen die Luftschiffahrt. Der Absturz einer Flugmaschine kann Menschen und Gut die größten Gefahren bringen, und diese sind um so erheblicher, als ein Schutz hiergegen völlig undenkbar ist. Außerdem übt nicht nur e i n e r die Luftschiffahrt aus, sondern jeder, dem es beliebt, und ob der möglicherweise geschädigte Grundeigentümer von dem Luftschiffer Ersatz zu erwarten hat, ist, abgesehen von Rechtsfragen, auch infolge einer möglichen Zahlungsunfähigkeit dieses und aus sonstigen Gründen oft zweifelhaft. Endlich aber ist es unbestreitbar besser, keinen Schaden zu erleiden, als Ersatz fordern zu können.

Sonach kann auch zugunsten der Luftschiffahrt nicht eingewandt werden, die Möglichkeit eines Absturzes sei zu gering gegenüber der d a u e r n d e n Beeinträchtigung durch den Telegraphendraht; denn wenn jene Gefahren auch seltener eintreten, so ist doch ihre Wirkung, wenn sie eintreten, um so verhängnisvoller.

Mithin muß, was das Interesse des § 905 Satz 2 anbelangt, die Möglichkeit einer Beschädigung von Grund-

stücken durch die Luftschiffahrt jener Beeinträchtigung durch den Telegraphendraht eher voran-, zum mindesten aber gleichgestellt werden.

Sonach ist der Grundeigentümer, ebenso wie er die Durchführung eines Telegraphendrahtes durch den Luftraum oberhalb seines Grundstücks ohne das Telegraphenwegegesetz verbieten könnte, auf Grund des § 905 auch berechtigt, die Luftschiffahrt oberhalb seines Grundstücks zu untersagen.[21])

B. Haftung für Verletzungen des Grundeigentums.

§ 5.

Kann nach den bisherigen Erörterungen der vielfach aufgestellte Grundsatz der privatrechtlichen Freiheit der Luft nicht aufrecht erhalten werden, dann erhebt sich zunächst die Frage, ob die bloße Tatsache, daß sich der Luftschiffer durch die Ausübung seines Berufes mit dem Recht des Grundeigentümers in Widerspruch setzt und hierbei an Grund und Boden einen Schaden anrichtet, genügt, eine Schadenersatzpflicht des Luftschiffers zu begründen. Danach wird zu untersuchen sein, ob auch aus andern Gründen eine Haftung des Luftschiffers gegeben sein kann oder nicht.

1. An sich liegt der Gedanke nahe, daß der Luftschiffer, wenn er durch die Ausübung seines Berufes dem Unterlassungsanspruch eines anderen zuwiderhandelt und hierbei dessen Eigentum beschädigt, schon allein deshalb ersatzpflichtig werde, weil er jenen Anspruch geflissentlich mißachtet.

In der Tat behauptet dies Zitelmann[1]) und meint, Ludowieg, der den Anspruch des Grundeigentümers auf Unterlassung gleichfalls anerkennt,[2]) sei auf halbem Wege

---

[21]) Ebenso die oben S. 38, Note 19 Zitierten.

[1]) S. 35.

[2]) Siehe oben S. 38, Note 19.

stehen geblieben, weil er die von ihm, Zitelmann, hieraus abgeleitete Folgerung nicht anerkannt habe.[3])

Hiergegen aber ist einzuwenden, daß der Zitelmannsche Standpunkt zwei Klagen verwischt, die das Gesetz nebeneinander ausgebildet, mit selbständigen Voraussetzungen und Wirkungen versehen hat, und zwar einmal die Klage aus § 1004, ferner diejenige aus § 823 BGB.

Zunächst kann der Flug des Luftschiffers unter gewissen, noch genauer zu bestimmenden Voraussetzungen eine Klage aus § 1004 begründen. Dagegen ist die Tatsache, daß der Luftschiffer durch die Ausübung seines Berufes jenem Unterlassungsanspruch des Grundeigentümers zuwiderhandelt, für sich allein genommen, niemals geeignet, eine Klage nach § 823 zu rechtfertigen; hierzu ist vielmehr notwendig, daß der Luftschiffer vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum oder ein sonstiges in § 823 genanntes Rechtsgut verletzt. Freilich ist die Praxis des Reichsgerichtes weiter gegangen und stellt, abstrahierend aus einzelnen Sondervorschriften, den allgemeinen Rechtsgedanken auf, daß, wo immer dem beeinträchtigten Grundeigentümer ein Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung durch Sondervorschrift entzogen sei, ihm auch ohne Nachweis eines Verschuldens ein Schadenersatzanspruch zustehen müsse.[4]) Doch auch davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Denn daß den Grundeigentümer keine Sondervorschrift zur Duldung der Luftschiffahrt verpflichte, ist ja auch für Zitelmann, der dem Gedankengang Ludowiegs folgen will, Voraussetzung. Sonach kann von einer Haftung des Luftschiffers infolge der bloßen Ausübung seines Berufes, in der Weise, wie Zitelmann sie annimmt, also

[3]) Denselben Gedanken vertritt Sturm S. 532.

[4]) Vergl. die bei Staudinger an verschiedenen Orten, insbesondere 3., zu § 906 unter IV f, δ angegebene Rechtsprechung und Literatur; außerdem bei Kipp S. 644.

Haftung im gewöhnlichen Sinne genommen, in keinem Fall die Rede sein.[5])

Wohl aber kann der Luftschiffer unter bestimmten Voraussetzungen mittels der Klage aus § 1004 bezw. § 862 — sofern der Eigentümer auch Besitzer ist — zur Einstellung seiner Flüge oberhalb eines bestimmten Grundstücks gezwungen werden. Doch auch mit dieser Klage wird er, sofern man sie überhaupt zu dem Kapitel Haftung hinzurechnen darf, nur in Ausnahmefällen belangt werden können. Sowohl § 1004 wie § 862 bezw. § 858 setzen nämlich einen andauernden oder doch mit einer solchen Gesinnung vorgenommenen Eingriff voraus, der eine Wiederholung befürchten läßt,[6]) und hierfür ist der klagende Eigentümer beweispflichtig.[7]) Infolgedessen wird dieser, wenigstens zurzeit noch, nur ausnahmsweise in der Lage sein, das ihm nach § 905 theoretisch zustehende Recht gegen den Luftschiffer auch tatsächlich durchzudrücken. Die einzige Möglichkeit, seinem Rechte Geltung zu verschaffen, bildet in der Regel die Notwehr,[8]) die aber durch § 904 auch erheblichen Einschränkungen unterworfen ist.

Sonach kann trotz des Einspruchsrechts des Grundeigentümers gegen die Luftschiffahrt oberhalb seines Grundstücks eine Haftung des Luftschiffers aus der bloßen Tatsache, daß er jenem Recht zuwiderhandelt, in der Regel nicht hergeleitet werden.

2. Was weiterhin die Frage anbetrifft, ob aus sonstigen Gründen eine Haftung des Luftschiffers für Beschädigungen von fremdem Grundeigentum gegeben sein kann, so ist zwischen schuldhafter und schuldloser Eigentumsverletzung zu unterscheiden.

---

[5]) Ebenso Staudinger 3., zu § 1004 unter 6.

[6]) Staudinger 3., zu § 858 unter II, 2 a, zu § 1004 unter 1 a und die dort angegebene Rechtsprechung und Literatur.

[7]) Derselbe zu § 1004 unter 4.

[8]) Vergl. hierzu Meurer S. 15.

a) In den Fällen des Verschuldens können Zweifel bezüglich der Rechtslage kaum entstehen.

Trifft den Luftschiffer Vorsatz oder Fahrlässigkeit, dann haftet er gemäß § 823 BGB. für allen Schaden, den er dem Grundstück oder dessen wesentlichen Bestandteilen, wie Baulichkeiten, Bäumen, Saaten usw. zufügt. Dabei braucht das Verschulden nur die verletzende Handlung als solche zu treffen. Daß der Schaden voraussehbar war, ist nicht erforderlich.[9])

Hierher gehören u. a. folgende Fälle:

Der Luftschiffer gibt, ohne in Not zu sein, aber ordnungsmäßig, durch Ausschütten von Sandsäcken Ballast ab. In der Regel wird dies zwar dem betreffenden Grundstück keinerlei Schaden zufügen und wird deshalb in derartigen Fällen von einer Haftung des Luftschiffers keine Rede sein können. Dagegen bleibt die Ballastabgabe an sich stets rechtswidrig, und weil sie absichtlich geschieht, ist sie auch vorsätzlich. Infolgedessen kann Bodenheim[10]) darin nicht beigestimmt werden, daß eine ordnungsmäßige Ballastabgabe den Grundeigentümer nicht berühre. Ebensowenig ist die Ansicht Friedrichs[11]) zutreffend, daß Ballastabgabe stets eine Notstandshandlung darstelle. Beides kann vielmehr zutreffen, ist aber lediglich Tatfrage. Mithin ist dahin zu entscheiden, daß, wenn durch nicht absolut notwendige Ballastabgabe ein Schaden angerichtet wird, der Luftschiffer ebenso haftet, wie wenn er sonst vorsätzlich und rechtswidrig das Eigentum eines andern verletzt hat.[12])

---

[9]) Ebenso Niemeyer S. 35 f.; RGZ. 66, S. 251; a. M. Siehr S. 204.

[10]) S. 10.

[11]) S. 780.

[12]) Zustimmend Meurer S. 15 f.; Pfuhlstein II., S. 13; Groß S. 14; Goldfeld S. 566; Siehr S. 202; Niemeyer S. 52; ferner wohl auch Kipp S. 643.

Der gleichen Behandlung unterliegt das nicht durchaus notwendige Schleifenlassen des Schleppseiles bei Freiballonlandungen, das Kulturen und Pflanzungen der bestrichenen Grundstücke beschädigt; ferner die ohne Not und gegen den Willen des Grundeigentümers auf dessen Feld vorgenommene Landung[13])[14]) und ähnliches mehr.

Ebenso unbedenklich ist die Rechtslage, wenn Beschädigungen von Grundstücken im Notstand begangen werden.[15]) Auch in diesen Fällen haftet der Luftschiffer nach § 904 für den Ersatz alles Schadens, den er an dem Grundstück angerichtet hat. Hierher können[16]) namentlich auch Freiballonlandungen, sowie Auswurf und Schleppschädigungen gehören; doch ist in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob der Angriff auf das Grundeigentum zur Abwendung einer dem Luftschiffer drohenden gegenwärtigen Gefahr notwendig und der von diesem zu gewärtigende Schaden unverhältnismäßig größer war als die voraussichtliche Beschädigung des Grundeigentums.

Fernerhin können auch diejenigen Fälle zu Zweifeln keinen Anlaß geben, in denen der Luftschiffer gegen eine Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 verstößt. Als solche kommen u. a. in Frage § 368 Ziff. 9 StGB. (Verbot eines unbefugten Betretens von Gärten, bestellter Felder und ähnliches) oder §§ 9 und 10 PrFeldPG. (Verweilen auf fremdem Grund und Boden trotz Aufforderung des Berechtigten, sich zu entfernen; das Fahren über fremde Grundstücke in Erweiterung des § 368 Ziff. 9 StGB.); besonders

---

[13]) Ebenso Kipp S. 643; Bodenheim, Privatrecht S. 20; derselbe DLZ. S. 15; Groß S. 12; Siehr S. 198; Niemeyer S. 52.

[14]) Auch diese Handlungen will Friedrichs (S. 780) stets als Notstandshandlungen betrachtet wissen. Es gilt das oben im Text Gesagte. Über die Notwendigkeit des Schleifenlassens vergl. Rosenberg S. 129.

[15]) Einzelne Beispiele von Notstand bei Rosenberg S. 129 ff.; vergl. auch Seligsohn S. 72.

[16]) Ebenso Gareis S. 324; Bodenheim S. 12, 22; Groß S. 15.

aber § 366 Ziff. 10 StGB. (Verbot von Übertretungen von Polizeiverordnungen, die die Erhaltung der Sicherheit usw. bezwecken), sofern durch Polizeiverordnungen, wie eine solche zum Teil selbst von Luftschiffern gefordert wird,[17]) z. B. das Überfliegen von bewohnten Ortschaften mit Flugmaschinen untersagt würde; endlich auch die Verordnung des Preußischen Ministers des Äußern und der öffentlichen Arbeiten betreffend die Ausübung der Luftschiffahrt, die in Art. 13 u. a. das Überfliegen von Sprengstoffabriken und ähnlicher Anstalten untersagt.[18]) Auch in diesen Fällen müßte der Luftschiffer für allen Schaden aufkommen, den er an einem Grundstück anrichtete, sofern er nur jene Schutzvorschrift schuldhaft verletzt hat.[19])

Gewährt sonach das Gesetz auch in Fällen schuldhafter Verletzungen des Grundeigentums dem davon Betroffenen unbedenklich einen Ersatzanspruch, so wird doch die praktische Durchführung schon dieser Rechte häufig auf die größten Schwierigkeiten stoßen. Sofern es sich nämlich um Unfälle handelt, die auf einer mangelhaften Führung des Luftfahrzeuges beruhen, wird der klagende Grundeigentümer dem beklagten Fachmann einen objektiven technischen Fehler in der Handhabung des Flugzeuges und außerdem, abgesehen vom Kausalzusammenhang und anderen Dingen, ein subjektives Verschulden hierin nachzuweisen haben. Ein solcher Nachweis aber ist naturgemäß für den dem Luftschiffahrtsbetrieb fernstehenden Kläger außerordentlich schwierig; insbesondere wird ihm der in solchen Fällen allein mögliche Beweis durch Sachverständige in der Regel mißlingen, da er selten in der Lage sein wird, diesen die notwendigen sachlichen Unterlagen für ein Gutachten zu geben. An der Unmöglichkeit, die rein tatsächlichen Klagevor-

---

[17]) Z. B. Hildebrandt S. 944.

[18]) Abdruck der Vorschrift bei Kohler S. 32 ff.

[19]) Weitere Beispiele für Schutznormen siehe bei Rosenberg S. 125 f.

aussetzungen darzutun, wird die Klage, obwohl rechtlich keinerlei Bedenken vorliegen, in der Regel scheitern.[20])

b) Trifft dagegen den Luftschiffer bei der Beschädigung des Grundeigentums kein Verschulden, — und diese Fälle werden wohl, da schuldhafte Fehler in der Handhabung des Luftfahrzeuges doch zunächst den Luftschiffer selbst in Gefahr bringen, die Regel bilden[21]) —, dann stehen, abgesehen von den tatsächlichen Hindernissen, insbesondere rechtliche Bedenken einer Haftung des Luftschiffers entgegen.

Die Frage, ob auch dann der Luftschiffer zur Verantwortung gezogen werden kann, wird teils bejaht, teils verneint. Die Begründung der ersten Ansicht ist wiederum verschieden. Es kommen in Betracht: die Theorie von Kipp[22]) und seiner Anhänger, diejenige von Linckelmann[23]) und die Ansicht Goldfelds.[24])

Kipp geht von der Voraussetzung aus, § 905 Satz 2 sei u. a. eine Sondervorschrift zugunsten des Luftschiffers, die den Grundeigentümer zwinge, dessen Flug oberhalb seines Grundstücks zu dulden; diese Duldungspflicht könne aber, so führt er aus, nur unter dem Vorbehalt dem Grundeigentümer auferlegt sein, daß der Luftschiffer für alle Gefahren aufkomme, die sich aus der Ausnützung seines Sonderrechts für den Grundeigentümer ergeben könnten. „Müsse der Grundeigentümer die Gefahr tragen, die die Luftschiffahrt für ihn mit sich bringt, so müßte er die Kreuzung seiner Grundstücke verbieten können; denn er hätte ein starkes Interesse daran, sie auszuschließen. Soll er sie dulden müssen, weil sie sein Interesse nicht berührt,

---

[20]) Zustimmend, wenn auch ohne besondere Bezugnahme auf die Luftschiffahrt, Dungs S. 543.

[21]) Ebenso Sperl ÖAGZ. S. 383; v. Lynker S. 7.

[22]) S. 643 ff.

[23]) S. 8 f.

[24]) S. 565 f.

so muß anerkannt werden, daß der Luftschiffer ihm für allen Schaden verantwortlich ist.“ [25])

Eine Bestätigung für diese Auslegung des § 905 findet Kipp in der Praxis des Reichsgerichts, das, wie erwähnt,[26]) in gleichbleibender Rechtsprechung die Eisenbahn für den Schaden haften läßt, den der Funkenflug ihrer Lokomotiven an den Grundstücken der Bahnanlieger anrichtet.

Dem Kippschen Standpunkt haben sich insbesondere Meurer[27]) und Staudinger[28]) angeschlossen.

Andere wiederum bekämpfen seine Lehre aufs heftigste. Als erster unter diesen ist Ludowieg[29]) zu erwähnen.

Ludowieg erkennt den von Kipp entwickelten Grundsatz des Reichsgerichts im allgemeinen als zutreffend an, leugnet aber den Vordersatz, aus dem jener die Haftung des Luftschiffers als Folgerung ableitet. Er steht auf dem Standpunkt, daß § 905 Satz 2 den Grundeigentümer nicht zwinge, die Luftschiffahrt oberhalb seines Grundstücks zu dulden. Die angezogene Gesetzesbestimmung schaffe kein Ausnahmerecht für den Luftschiffer, und darum könne diesem auch keine besondere Verpflichtung auferlegt werden.

Mit dieser Anschauung stimmt im Ergebnis diejenige von Meyer[30]) überein, der aber, in Verkennung des Ausgangspunktes von Ludowieg, § 905 Satz 2 umgekehrt auf die Luftschiffahrt anwenden will. Dies angebliche Recht zum Flug aber, führt er weiter aus, dürfe man nicht als ein Sonderrecht der Luftschiffahrt ansehen, vielmehr sei

---

[25]) Kipp S. 644.

[26]) Vergl. die Rechtsprechung und Literatur, auf die oben S. 42, Note 4 verwiesen wird.

[27]) S. 16.

[28]) 3., zu § 905 unter 1 h; ferner v. Lynker S. 47; Groß S. 49 und Meili, Woche S. 1728.

[29]) S. 705.

[30]) Erschließung S. 45.

dieses eine allgemeine Befugnis, die jedermann zustehe; infolgedessen könne auch von einer Sonderverpflichtung des Luftschiffers keine Rede sein.

Uneingeschränkt bekennt sich dagegen Sturm[31]) als Anhänger Ludowiegs.

Als nächster unter den Gegnern Kipps, die eine eigene Auffassung vertreten, ist Linckelmann zu nennen. Die Voraussetzung Kipps, der Grundeigentümer müsse die Luftschiffahrt dulden, erkennt Linckelmann[32]) an. Das von jenem angezogene Rechtsprinzip dagegen, behauptet er, sei nichts weiter als die Umschreibung der Tatsache, daß es dem Rechtsbewußtsein entspreche, in den gedachten Fällen den Geschädigten schadlos zu halten. Das aber sei keine hinreichende Grundlage für die Zubilligung eines Schadenersatzes.

An Linckelmann wiederum an schließt sich, wenigstens, soweit dieser gegen Kipp vorgeht, Zitelmann[33]) an und fügt hinzu, die Auslegung Kipps vermische geltendes und zu forderndes Recht; bei ihr sei wohl der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen.

Ein weiteres Argument gegen Kipp bringt Bodenheim[34]) vor. In der Voraussetzung, daß der Grundeigentümer die Luftschiffahrt über seinem Grundstück nicht verbieten könne, geht auch dieser mit Kipp einig,[35]) ebenso darin, daß der Grundsatz des Reichsgerichts, die Eisenbahn für Funkenschaden haften zu lassen, bis zu einem gewissen Grade zu Recht bestehe.[36]) Trotzdem aber leugnet Bodenheim, daß jenes Rechtsprinzip auf unseren Fall zur Anwendung kommen könne. Er bestreitet, daß Eisenbahn und

---

[31]) S. 531.
[32]) S. 8 f.
[33]) S. 34.
[34]) S. 27.
[35]) S. 9.
[36]) S. 27.

Luftschiffahrt einander gleich stünden in ihrem Verhältnis zum Grundeigentümer. Die Konzessionierung eines Bahnunternehmens enthalte nämlich eine Verfügung der Staatsgewalt zugunsten einer bestimmten Person; der Luftschiffer dagegen mache lediglich von einer grundsätzlich allgemein gewährten Freiheit Gebrauch. Infolgedessen könne man von der Haftung der Eisenbahn nicht auf eine Haftung des Luftschiffers schließen.

Die Ausführungen Bodenheims erkennen Meyer,[37]) unter genauerer Darlegung seiner oben erwähnten Ansicht, und ebenso Sturm[38]) als zutreffend an; letzterer jedoch nur soweit es sich um die Analogie mit der Eisenbahn handelt. Ganz auf dem Standpunkt Bodenheims steht neuerdings auch Niemeyer.[39])

In besonderer Weise bekämpft Warschauer die Kippsche Theorie.[40]) Nach diesem behaupten Kipp und seine Anhänger folgendes: Das Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung der Luftschiffahrt fehle dann, wenn er, der Grundeigentümer, wisse, daß die strenge Haftung des Luftschiffers ihm Gewähr biete für allen Schaden an Leib und Gut. Deshalb müsse diese Haftung dem Sinne des § 905 entsprechen, weil sonst das Interesse an der Ausschließung zu bejahen sei.

Diese angebliche Beweisführung Kipps hält Warschauer aus zwei Gründen für falsch. Einmal könne das Interesse an der Ausschließung, namentlich, wenn Verletzungen von Leib und Leben in Frage stünden, sehr wohl über dasjenige am vollen Schadenersatz hinausgehen. Dann aber folge aus der Auffassung Kipps, daß dem Grundeigentümer nie ein Einspruchsrecht gegen die Luftschiffahrt zustehe, auch nicht nach § 905: Denn stets könnte ihm dann entgegengehalten werden, durch die strenge Haftung des

---

37) JW. 1910, S. 740.
38) S. 531 f.
39) S. 41.
40) S. 32 ff.

§ 905 werde jedes Interesse an der Ausschließung paralysiert. Da aber dem Grundeigentümer nach § 905 ein Einspruchsrecht in bestimmten Grenzen zweifellos zustehe, müsse die Kippsche Auffassung falsch sein.

Einen letzten Einwand gegen Kipp erhebt endlich Goldfeld.[41]) Im Gegensatz zu Kipp geht er von dem Standpunkt aus, daß der Grundeigentümer das Fliegen oberhalb seines Grundstücks nach § 905 so lange verbieten könne, bis der beklagte Luftschiffer ihm den Nachweis erbringe, daß er, der Grundeigentümer, an der Ausschließung der Luftschiffahrt kein Interesse habe. Sobald der Nachweis erbracht sei, — Goldfeld hält diesen freilich für unmöglich — erlösche das Untersagungsrecht des Grundeigentümers. Dagegen sei es unrichtig, zu sagen, daß nunmehr ein Anspruch auf Schadenersatz begründet sei. Dies käme nur de lege ferenda in Frage.

Bei Prüfung der Berechtigung dieser Angriffe auf die Kippsche Lehre ist zunächst daran festzuhalten, daß Kipp von einer Voraussetzung ausgeht, die der hier vertretenen diametral entgegenläuft. Infolgedessen könnte man einwenden, es sei überflüssig, in eine Erörterung darüber einzutreten, ob entweder die von Kipp aus jener Voraussetzung abgeleitete Folgerung zu Recht bestehe, oder aber der Meinung seiner Gegner beizupflichten sei. Streng genommen, wäre diesem Einwand auch stattzugeben. Indessen, die grundsätzliche Bedeutung des von Kipp aufgeworfenen Problems für unser gesamtes Thema verbietet eine derartige Behandlung der Sache. Infolgedessen muß auch hier, und zwar zunächst unter der Annahme der Richtigkeit der Kippschen Voraussetzung, zur Frage der Berechtigung der erwähnten Angriffe gegen Kipp kurz Stellung genommen werden.

In dem Bestreben, die Kippsche Theorie zu widerlegen, gehen die Ausführungen Warschauers zweifellos über

[41]) S. 566.

das Ziel hinaus. Schon die Auslegung, die dieser Autor den Behauptungen Kipps gibt — abgesehen also von den Folgerungen, die sich nach diesem aus der angegriffenen Theorie ableiten lassen —, ist nicht diejenige, die Kipp und seine Anhänger ihrer Lehre geben wollen.

Zunächst läßt nämlich Warschauer die vom Gesetz und auch von Kipp festgehaltene wesentliche Einschränkung fallen, daß nur dann vom Mangel eines Interesses geredet werden könne, wenn die Luftschiffahrt an sich in ordnungsmäßiger Höhe erfolge. Daß aber der Grundeigentümer die Luftschiffahrt unmittelbar oberhalb seines Anwesens dulden müsse, haben Kipp und seine Anhänger nie behauptet.

Ferner aber will Kipp auch bezüglich dieser ordnungsmäßigen Höhe offenbar so verstanden sein, daß der Grundeigentümer auch dort an sich noch ein Interesse habe, die Luftschiffahrt zu verbieten, daß aber hier sein Interesse als das geringere dem Nutzen der Allgemeinheit d. i. dem freien Verkehr durch die Luft, vom Gesetz geopfert würde; um dies nicht zu einer Härte gegen den Grundbesitzer werden zu lassen, gebe das Gesetz ihm wenigstens einen Anspruch auf Ersatz allen durch den Luftschiffer angerichteten Schadens. Dagegen behauptet Kipp nicht, das Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung einer Einwirkung sei gleichwertig mit den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch jene Einwirkung entstehen könne.

Indem Warschauer so die Kippsche Lehre grundsätzlich verkennt, ergeben sich freilich Folgerungen, die, wenn sie tatsächlich als solche jener Theorie bewiesen würden, schon für sich allein deren Unhaltbarkeit ergäben. Da aber die Voraussetzungen Warschauers unzutreffend sind, können auch die hieraus abgeleiteten Schlußfolgerungen keinen Anspruch auf Anerkennung erheben. Es erübrigt sich daher, des näheren auf diese einzugehen.[42])

[42]) Im Ergebnis zustimmend; Meyer, JW. 1910, S. 740, Note 14.

Die Angriffe der übrigen Gegner Kipps halten sich dagegen innerhalb der von diesem gezogenen Grenzen; aber auch ihnen kann nur zum Teil beigepflichtet werden.

Prüfen wir zunächst die Anschauungen derer, die mit Kipp annehmen, daß durch § 905 Satz 2 die Freiheit der Luftschiffahrt gewährleistet sei. Es sind dies Linckelmann mit Zitelmann, sowie Bodenheim mit Meyer u. a.

Die Auffassung von Linckelmann und Zitelmann muß abgelehnt werden, und zwar deshalb, weil diese die Berechtigung jenes vom Reichsgericht entwickelten Rechtsgedankens allgemein und darum auch in Anwendung auf den vorliegenden Fall bestreiten. Freilich ist in jenem Prinzip die Tatsache enthalten, daß es dem Rechtsbewußtsein entspricht, in Fällen der erwähnten Art den geschädigten Grundeigentümer schadlos zu halten. Diese Tatsache aber ist, unter der Voraussetzung, daß es sich um eine Beeinträchtigung des Grundeigentums infolge irgend eines Sonderrechtes handelt, vom Reichsgericht zu einem allgemein gültigen Rechtssatz erhoben worden, und damit steht die Linckelmannsche Theorie in Widerspruch.

Ähnlich verhält es sich mit der Anschauung Bodenheims, dem Meyer, Sturm und Niemeyer beipflichten. Es ist unzutreffend, wenn diese die Anwendbarkeit des vom Reichsgericht aufgestellten Rechtssatzes in unserem Falle deshalb leugnen, weil die Erwägungen, die bei der Aufstellung jenes Prinzips maßgebend gewesen seien, hier nicht zuträfen. Insbesondere ist es eine Verkennung der Tragweite jenes Satzes, wenn man behauptet, § 905 Satz 2 enthalte keine Verfügung der Staatsgewalt zugunsten einer bestimmten Person und darum könne von einer Haftung des Luftschiffers in der Weise keine Rede sein, wie sie der Eisenbahn auferlegt werde.[43]) Freilich, die

[43]) Dieselbe Meinung vertritt, wie oben S. 49 zu Note 31 erwähnt, auch Sturm, und darum gilt das im folgenden Gesagte insoweit auch bezüglich seiner Ansicht.

Konzessionierung einer Eisenbahn bedeutet für den Unternehmer die staatliche Gewährung eines Privilegiums im technischen Sinne; ebenso verhält es sich bei einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage im Sinne des § 26 GO. Wenn also das Reichsgericht lediglich von diesen Fällen abstrahierend den erwähnten Grundsatz aufgestellt hätte, dann wäre Bodenheim beizupflichten, weil § 905 Satz 2 — im Sinne der Kippschen Voraussetzung gesprochen — kein solches subjektives, sondern nur objektives, aber singuläres Recht gewährt. Indessen, die Grundlagen des reichsgerichtlichen Gedankens sind weit umfassender als Bodenheim annimmt. Denn abgesehen von den beiden erwähnten Sonderfällen haben u. a. namentlich auch die §§ 904[44]) und 867[45]) dem Reichsgericht als Ausgangspunkt bei der Aufstellung des genannten Rechtsgrundsatzes gedient. Diese Gesetzesbestimmungen aber stellen auch keine Privilegien dar, die einer bestimmten Person gewährt werden, sondern enthalten ebenso wie § 905 Satz 2 — nach Kipp — lediglich singuläres, objektives Recht. Infolgedessen müßten auch die Folgerungen, die das Reichsgericht aus dem Vorhandensein eines solchen singulären, den Grundeigentümer beschränkenden Rechts im allgemeinen zieht, auf die Luftschiffahrt in gleicher Weise Anwendung finden, wie dies in den übrigen Fällen geschieht. M. a. W., wenn § 905 Satz 2 auf die Luftschiffahrt anwendbar wäre, müßte auch die schuldlose Haftung des Luftschiffers mit Kipp und Meurer bejaht werden.[46])

In Wahrheit aber trifft § 905 Satz 2, wie oben[47]) dargelegt, auf den Luftschiffahrtsbetrieb nicht zu. Die er-

[44]) Ebenso Staudinger 3., zu § 906 unter IV, 2 f, δ.

[45]) Ebenso Groß S. 48; Kohler S. 14.

[46]) Daß dies, wie Meyer (JW. 1910, S. 740) im Anschluß an Bodenheim (Privatrecht S. 28) meint, ein merkwürdiges Resultat wäre, ist nicht einzusehen. Denselben Einwand wiederholt Meili in RuW. S. 387.

[47]) S. 37 ff.

wähnte Gesetzesbestimmung gewährt dem Luftschiffer nicht das Recht, fremdes Grundeigentum zu überfliegen, und dieser Satz ist voranzustellen, wenn es sich um die Frage der Berechtigung der Kippschen Theorie handelt. Infolgedessen ist es belanglos, daß, von diesem Vordersatz abgesehen, die Beweisgründe Kipps der Kritik standhalten. Vielmehr müssen wir mit Ludowieg, Goldfeld und Sturm[48]) sagen, daß die Kippsche Theorie als Ganzes genommen wegen ihrer unzutreffenden Grundlagen als Beweis einer schuldlosen Haftung des Luftschiffers gegenüber dem Grundeigentümer nicht angesehen werden kann.

Linckelmann, der die gleiche Frage mit demselben Ergebnis[49]) wie Kipp zu lösen sucht, leitet die Verpflichtung des Luftschiffers, den ohne Verschulden an einem Grundstück angerichteten Schaden zu ersetzen, aus § 1004 BGB. ab, und zwar aus der restitutorischen Funktion der hierdurch gegebenen Klage. Der Grundeigentümer, dessen Anwesen in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes „beeinträchtigt" werde, habe nach § 1004 einen Anspruch auf Beseitigung der „Beeinträchtigung". In unserem Falle bestehe nun die Beeinträchtigung eben in dem Schaden, den der Luftschiffer durch seinen Absturz oder sonstwie schuldlos angerichtet habe, die Beseitigung dieser Beeinträchtigung aber sei Wiederherstellung des früheren Zustandes, also Schadenersatz.

Hiergegen aber ist mit Zitelmann[50]) einzuwenden, daß eine einmalige Beschädigung eines Grundstücks keine Beeinträchtigung ist, wie § 1004 sie voraussetzt. Zum Begriff dieser ist vielmehr wesentlich entweder ein fortdauerndes Einwirken auf die Sache durch Handeln bezw.

---

[48]) Die Anschauung Sturms kommt hier nur soweit in Frage, als sie die Anwendbarkeit des § 905, Satz 2 auf die Luftschiffahrt ablehnt; im übrigen vergl. oben S. 49, 53.

[49]) S. 643 ff.

[50]) S. 36.

eine begründete Gefahr wiederholter derartiger Einwirkungen oder aber die Schaffung eines Zustandes, der mit dem Eigentum am Grundstück dauernd im Widerspruch steht.[51])

Außerdem würde die Auffassung Linckelmanns, wie Zitelmann[52]) mit Recht ausführt, „zu einer allgemeinen Haftung aus jeder unverschuldeten Schadenverursachung dem Eigentümer gegenüber führen, die doch den anerkannten Grundsätzen unseres Rechts (BGB. § 823) widerspricht". Sonach muß auch die Linckelmannsche Theorie als unhaltbar abgelehnt werden.

Einen dritten und letzten Versuch, den Luftschiffer für allen einem Grundeigentümer zugefügten Schaden haftbar zu machen, unternimmt endlich Goldfeld.[53]) Abgesehen davon aber, daß er eine allgemeine Haftpflicht des Luftschiffers, also auch in bezug auf bewegliche Sachen und Körperverletzungen behauptet, unterscheidet sich sein Standpunkt auch insofern wesentlich von den bisher erörterten Meinungen, als er der Auffassung ist, daß der Luftschiffer schuldlos überhaupt keinen Schaden anrichten könne. Seine Haftung sei vielmehr grundsätzlich daraus abzuleiten, daß er unbefugt einen gefährlichen Apparat auf fremdes Eigentum habe eindringen lassen. Ja, als hinreichendes Verschulden des Luftschiffers sei schon der Umstand anzusehen, daß er durch die Inbetriebsetzung eines gefährlichen Apparates eine gemeine Gefahr für Personen und Sachen hervorgerufen habe. In solchen Fällen entspreche es aber dem wirtschaftlichen Bedürfnis und dem zu vermutenden Willen des Gesetzgebers, daß der Handelnde

---

[51]) Ebenso Crome 3., S. 424; Staudinger 3., zu § 1004 unter 1 a; Mot. BGB. 3., S. 424; Niemeyer S. 42 u. d. ges. Lit. u. Rechtspr.

[52]) S. 36.

[53]) S. 565 f.

dem unbeteiligten Dritten für die nachteiligen Folgen seines Tuns aufzukommen habe („Handeln auf eigene Gefahr").

Allein dieser Gedanke Goldfelds hatte, noch ehe er geboren war, schon seine Feinde. Insbesondere ist hier Zitelmann[54]) zu erwähnen, der eine Haftung des Luftschiffers aus diesem Gesichtspunkt mit Entschiedenheit zurückweist; und nicht mit Unrecht. „Wie kann es ein Verschulden sein", sagt Zitelmann, „zu tun, was doch getan sein muß? Wie wir nicht mehr ohne Eisenbahn auskommen können, so können und wollen wir auch nicht mehr ohne Luftschiffahrt auskommen".

Was Goldfeld zur Begründung seiner Meinung anführt, ist denn auch in der Tat kein Beweis für die Existenz eines Rechtssatzes, wie er ihn behauptet. Seine Ausführungen sind bloße Billigkeitserwägungen, die lediglich de lege ferenda zu verwerten sind.[55])

Demnach kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Luftschiffer für den Schaden, den er dem Grundeigentümer schuldlos zufügt, nach geltendem Recht in keiner Weise zur Verantwortung gezogen werden kann. Wer den Luftschiffer haftbar machen will, muß die Voraussetzungen des § 823 nachweisen.[56])

II. Beschädigung beweglicher Sachen.

§ 6.

Verletzt der Lufschiffer schuldhafterweise bewegliche Sachen dritter, dem Luftschiffahrtsbetriebe fernstehender Personen, dann gilt gleichfalls die Vorschrift des

---

[54]) S. 34; ferner Meili, SeuffBl. S. 245; Kipp S. 644; Groß S. 45; RGZ. 11. 1. 12, DJZ. 1912, S. 514; Niemeyer S. 43.

[55]) So denn auch bei Dungs, namentl. S. 541.

[56]) Ebenso außer den im Text Erwähnten noch Pfuhlstein II, S. 14, Seligsohn S. 72.

§ 823 BGB., die zwischen beweglichem und unbeweglichem Gut nicht unterscheidet.[1])

Was aber die schuldlose Beschädigung fremder Fahrnis anbelangt, so könnte man an sich die Frage aufwerfen, ob nicht zwischen solchen beweglichen Sachen, die sich auf dem Grund und Boden ihres Herrn befinden und darum den Schutz des Grundeigentums mitgenössen, und sonstigen Mobilien zu unterscheiden wäre, denen jener fragliche Schutz nicht zukomme.[2]) Indessen, ist diese Unterscheidung schon an sich nicht ohne Bedenken, so verliert sie vollends für uns deshalb jeden Wert, weil wir einen besonderen Schutz des Grundeigentums verneint haben.

Eigene Versuche aber, eine Haftpflicht des Luftschiffers für Beschädigungen von beweglichen Sachen außerhalb des § 823 zu begründen, werden — abgesehen von der bereits oben widerlegten Theorie Goldfelds, der die Ausübung der Luftschiffahrt schlechthin als schuldhafte Handlung bezeichnet —[3]) nirgends unternommen; es wäre auch nicht abzusehen, auf welche Normen man sich hierbei berufen wollte.

Demzufolge kommt für Beschädigungen von beweglichen Sachen § 823 allein in Frage; der Luftschiffer haftet auch hier nur, falls ihm ein Verschulden entweder bei der Beschädigung der Sache oder aber bei der Übertretung einer Schutznorm nachgewiesen wird.

2. Kapitel.

Haftung für immateriellen Schaden.

§ 7.

Gegenüber der ausgedehnten Behandlung, die die Haftung des Luftschiffers für Vermögensschädigungen

[1]) Eine Reihe von Beispielen siehe bei Rosenberg S. 89 ff.

[2]) Diese Unterscheidung wird, in bezug auf Verletzungen von Personen z. B. eingehalten von KZ. 1912, Nr. 902; ebenso von Kohler S. 14, de lege ferenda.

[3]) Siehe oben S. 56 f.

dritter, ihm fernstehender Personen erforderte, läßt sich die Frage nach einer Haftpflicht dieses für Verletzungen immaterieller Güter mit wenigen Worten erledigen.

Zunächst ist auch hier, und zwar aus denselben Gründen wie bei der Haftung für Beschädigung beweglicher Sachen, eine Unterscheidung von Verletzungen von Grundeigentümern innerhalb ihres Eigentums einerseits und beliebiger dritter Personen anderseits [1]) abzulehnen. Weiterhin aber ist auch die gesamte Literatur, mag sie bezüglich des Schutzes des Grundeigentums auf diesem oder jenem Standpunkt stehen, nahezu einhellig der Meinung, daß der Luftschiffer für immaterielle Schäden nur dann aufzukommen hat, wenn die Voraussetzungen des § 823 BGB. erfüllt sind.[2]) Anderer Ansicht ist wiederum lediglich Goldfeld, der seinen Standpunkt in folgende Worte zusammenfaßt: „Von demjenigen, der durch eine abstürzende Flugmaschine zum Krüppel geworden ist, den Beweis zu verlangen, durch welches schuldhafte Verhalten des Veranstalters des Fluges der Absturz verursacht sei, heißt zum Schaden noch den Spott fügen.“ [3]) Seine Theorie, die sich lediglich de lege ferenda verwerten läßt, ist jedoch bereits oben [4]) hinreichend gewürdigt. Nach geltendem Recht ist auch hier der Nachweis eines Verschuldens die Voraussetzung jedes Anspruches auf Schadenersatz.

Sonach können wir das Ergebnis unserer gesamten bisherigen Untersuchung dahin zusammenfassen: Für den Schaden, den der Luftschiffer dritten, am

---

[1]) Vergl. oben S. 58 zu Note 2.

[2]) Z. B. Meurer S. 16; Zitelmann S. 36; Meyer, Erschließung S. 43; ders., JW. 1910, S. 740; Bodenheim, Privatrecht S. 27; RGZ. 11. 1. 12, betr. den Unfall bei Echterdingen i. d. DJZ. 1912, S. 514; dies. Entsch. enth. i. Recht 1912, Nr. 741, 742 u. 821 d. Entsch.; daselbst Entsch. d. Vorinst. 1911, Nr. 54; außerdem i. DJZ. 1911, Nr. 99; Niemeyer S. 42 f.

[3]) S. 566.

[4]) S. 57.

Luftschiffahrtsbetrieb unbeteiligten Personen an ihren materiellen oder immateriellen Gütern zufügt, haftet er nach geltendem Recht[5]) nur, falls ihm ein Verschulden gemäß § 823 BGB. nachgewiesen wird.

Zweiter Abschnitt.

Haftung des Luftschiffers gegenüber Fluggästen und Angestellten.

Allgemeine Grundsätze. — Anwendung auf die Luftschiffahrt. — Beschränkung der Haftung durch Verzicht.

§ 8.

1. An die Untersuchung der Haftung des Luftschiffers gegenüber dritten, am Betrieb der Luftschiffahrt unbeteiligten Personen reiht sich die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Luftschiffer gegenüber Flug- oder Fahrgästen und Angestellten haftet, die sich mit ihm und seinem Flug mehr oder minder lange auf Gedeih und Verderben verbunden haben.[1])

Fluggäste und Angestellte stehen in der Regel zunächst in einem vertraglichen Verhältnis zum Luft-

[5]) Neuerdings ist von Siehr (S. 196 f.) die Frage aufgeworfen worden, ob die Tatsache, daß der Luftschiffer wenigstens für Landungsschäden als solche schon heute meist freiwillig aufkommt, nicht bereits als reichsrechtliches Gewohnheitsrecht anzusprechen sei, das § 823 insoweit außer Kraft setze. In seinen weiteren Ausführungen lehnt Siehr aber selbst und mit Recht den Gedanken als unbegründet wieder ab. Ein weiters Eingehen hierauf ist darum entbehrlich.

[1]) Die von einigen Autoren, z. B. Kohler S. 13, Sperl, Gutachten S. 70, durch besondere Unterscheidung hervorgehobenen Vergehen des einen Luftschiffers gegenüber dem anderen, ist an sich auch für unsere Frage von Interesse. Ihre rechtliche Behandlung indessen deckt sich vollständig mit derjenigen, die das Gesetz den Delikten des Luftschiffers gegenüber unbeteiligten Dritten zuteil werden läßt. Infolgedessen erübrigt sich hier eine nochmalige weitere Scheidung.

schiffer, so daß sich auch die Frage nach der Haftung dieses in erster Linie nach dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis beantwortet. Schädigungen von Fluggästen und Angestellten kommen demnach für uns nur insoweit in Frage, als sie entweder völlig außerhalb des Rahmens eines Vertragsverhältnisses liegen, oder aber gleichzeitig als Vertragsbruch und als unerlaubte Handlung anzusehen sind; im letzten Falle wieder nur, soweit sie Delikte im Sinne des BGB. darstellen. Infolgedessen aber ist zunächst zu untersuchen, einmal, welche Verhältnisse zwischen dem Luftschiffer einer-, den Gästen und Angestellten anderseits, dem äußeren Schein zuwider, keine Vertragsverhältnisse sind, dann, ob und unter welchen Voraussetzungen trotz Vorliegens eines solchen die Vorschriften über unerlaubte Handlungen Anwendung finden.

Kein Vertrag liegt zweifellos vor, wenn der Luftschiffer, gleichgültig ob er sich eines Luftschiffs, einer Flugmaschine oder eines Freiballons bedient, einen andern ohne Entgelt als Fluggast aufnimmt.[2]) Zum Begriff des Vertrages gehört nämlich, daß wenigstens eine Partei sich zu einer Leistung an die andere verpflichtet. Auf seiten des Fluggastes aber, der unentgeltlich mitfährt, kommt eine Leistung nicht in Frage. Ebensowenig aber auf seiten des Luftschiffers. Denn dadurch, daß dieser sich bereit erklärt, einem andern einen Platz auf seinem Luftfahrzeug einzuräumen, will er diesem keineswegs ohne weiteres ein klagbares Recht auf Teilnahme an einer Fahrt zugestehen — denn hierfür fehlte auf seiner Seite jedes Interesse, das die Übernahme einer solchen Verbindlichkeit begreiflich machte — sondern ihm nur für den Fall, daß die Fahrt zur Ausführung gelange, das Mitfahren gestatten. Es handelt sich hierbei also um einen Vorgang rein tatsächlicher Natur, dem jede rechtliche Bedeutung fehlt.[3]) Für etwaige Ersatz-

[2]) A. M. scheinbar Fleischmann S. 31 f. und Kohler S. 12.

[3]) Ebenso RGZ. 13. 12. 06, JW. 1907, S. 100; Sperl, ÖAGZ. S. 383; RGZ. 54, S. 73; Meili, SeuffBl. S. 242; ders., Zukunft S. 124;

ansprüche des Fluggastes gegen den Luftschiffer kommen infolgedessen in derartigen Fällen lediglich die Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Frage.

Dieser Art wird das Verhältnis zwischen Gast und Luftschiffer freilich nicht ausnahmslos sein; Besonderheiten sind auch im Fall der Unentgeltlichkeit der Fahrt denkbar. Ein Beispiel hierfür böte der vom Reichsgericht in der angezogenen Entscheidung (JW. 1907, 100) besprochene Fall, in dem der Gast die Rolle eines Käufers des Luftfahrzeugs einnähme, und die auf eine unentgeltliche Probefahrt bezügliche Verabredung zwischen diesem und dem Luftschiffer einen verbindlichen Vorvertrag zum Kaufabschluß darstellte. In der Regel aber wird es bei obigem Grundsatz sein Bewenden haben.

Anders jedoch ist die Lage zu beurteilen, wenn der Fluggast für die Teilnahme an einer Luftfahrt dem Veranstalter dieser ein Entgelt entrichtet. Dann liegt ein gegenseitiger Vertrag vor, der auf der einen Seite Gewährung der Teilnahme an einer Fahrt, auf der anderen Bezahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand hat. Insbesondere übernimmt dann der Luftschiffer die rechtliche Verpflichtung, die Fahrt, sobald Wetterlage, Zustand des Luftfahrzeuges u. a. diese gestatten, auszuführen und dem Vertragsgegner die Teilnahme hieran zu ermöglichen.

Hiergegen bestehen keinerlei Bedenken, soweit Fahrten mit Luftschiffen in Frage kommen.[4]) Zweifel werden dagegen laut, wenn es sich um Flugmaschinen[5]) oder Freiballons[6]) handelt. Bezüglich dieser Luftfahrzeuge wird

ders., BlVerglR. S. 242; Meyer, Erschließung S. 44; Pfuhlstein I, S. 12, jedoch nur bezüglich einer Flugmaschine; Groß S. 28.

[4]) Zustimmend: Meili, Luftschiff S. 29; ders., SeuffBl. S. 242; ders., BlVerglR. S. 242; ders., Zukunft S. 124; ders., ÖAGZ. S. 355; Sperl, ÖAGZ. S. 383.

[5]) Bezüglich dieser Sperl, ÖAGZ. S. 383.

[6]) In Ansehung beider, Meili, Luftschiff S. 32; ders. in SeuffBl. S. 242; ders., ÖAGZ. S. 355; ders., Woche S. 1728.

die Meinung vertreten, daß auch die Entrichtung eines Entgelts seitens des Fluggastes nicht imstande sei, eine auf die Beteiligung an einer Fahrt gerichtete Verabredung zwischen Gast und Luftschiffer zu einem Vertrag zu erheben. Auch hier sei die rechtliche Lage dieselbe wie bei der unentgeltlichen Mitnahme eines Fahrgastes.

Diese namentlich von Meili[7]) vertretene Anschauung verkennt indessen den wesentlichen Unterschied zwischen dem unentgeltlichen und dem entgeltlichen Gestatten des Mitfahrens. Bei jener Verabredung ist, wie erwähnt, ein Interesse des Luftschiffers, das ihn zur Übernahme einer rechtlichen Verbindlichkeit veranlassen könnte, regelmäßig zu verneinen. Im Fall einer entgeltlichen Mitnahme von Passagieren wird dagegen die Aussicht auf die versprochene Vergütung auch auf Seite des Luftschiffers den Willen erzeugen, sich durch Zusage an den Fluggast auch rechtlich zu binden.[8])

Was endlich das Verhältnis zwischen Luftschiffer und Angestellten anbelangt, so ist dies wohl ausnahmslos ein Vertragsverhältnis,[9]) so daß für eine etwaige Haftung des Luftschiffers gegenüber seinen Angestellten zunächst nur vertragliches Recht in Anwendung kommt.

Trotz Vorliegens eines Vertrages kann der Luftschiffer aber unter bestimmten Voraussetzungen auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlungen belangt werden. Hinsichtlich der Frage, welche Voraussetzungen dies im einzelnen sind, finden sich drei Ansichten. Nach der einen ist die schuldhafte Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung immer rechtswidrig, also stets gleichzeitig

---

[7]) Zukunft S. 124.

[8]) Ebenso Meyer, Erschließung S. 43 und Pfuhlstein I, S. 12.

[9]) Ebenso: Meili, Luftschiff S. 29 f.; ders., SeuffBl. S. 243; v. Lynker S. 11; vergl. auch Pfuhlstein I, S. 9 f.; Bodenheim, Privatrecht S. 14; Brennwald S. 11; Sperl, ÖAGZ. S. 383.

absolutes Unrecht.[10]) Nach einer andern[11]) ist die schuldhafte Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung niemals rechtswidrig, kann also nie unter § 823 Abs. 1 fallen.[12]) Eine vermittelnde Meinung endlich erklärt die schuldhafte Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung unter der Voraussetzung für rechtswidrig, daß sie „in einer Handlung besteht, die auch dann als unerlaubt erscheinen würde, wenn von der besonderen obligatorischen Verpflichtung des Täters ganz abgesehen wird".[13])

Die erste Ansicht bezeichnet Cosack mit Recht als „einfach unmöglich". In der Tat führt sie zu einer unzulässigen Überspannung der Haftung des Vertragsschuldners, da sie dessen vertragliche Verpflichtungen schlechthin auch als genügende Unterlage einer außervertraglichen Schuld betrachtet.

Den entgegengesetzten Fehler aber macht die auch von Cosack vertretene Lehre. Sie schließt eine Haftung des rechtsgeschäftlich Verpflichteten aus dem Gesichtspunkt des Delikts selbst dann noch aus, wenn schon jeder Dritte, falls er an Stelle des Schuldners wäre, gemäß den Vorschriften über unerlaubte Handlungen zur Verantwortung gezogen werden könnte. Die bloße Tatsache also, daß jemand Vertragsschuldner wäre, würde ihn nach dieser Lehre davor bewahren, auch gemäß § 823 ff. je zur Verant-

[10]) Nach Cosack (4), 1., S. 603.

[11]) Nach demselben a. a. O.

[12]) So v. Liszt S. 13 f.; Hellwig S. 98 ff.; Cosack (4), 1., S. 603; ders. (5), 1., S. 688; Endemann 1., S. 1255 ff. In sich streitet diese Theorie darüber weiter, ob Pflichtverletzungen des Schuldners zwar immerhin noch unter § 823, Abs. 2 und § 826 eingereiht werden können (so Cosack (4), 1., S. 603 und (5), 1., S. 688) oder ob auch dies nicht möglich sei (so Endemann 1., S. 1255 ff.).

[13]) Nach dems. a. a. O. Sie wird vertreten von Isay S. 398 ff.; Enneccerus 1., S. 837; Dernburg 2. Bd., 1. Abt., S. 150; Crome 2., S. 1014 f.

wortung gezogen zu werden. Beide Theorien gehen aber auch insofern fehl, als sie aus dem einen Rechtsgebiet, dort dem Vertragsrecht, hier dem Deliktsrecht, auf die Anwendbarkeit von Regeln des anderen überhaupt einen Schluß ziehen.

Diese Vermischung zweier selbständiger Materien des bürgerlichen Rechts vermeidet die von Dernburg u. a. vertretene Mittelmeinung, der aus diesem Grunde der Vorzug gebührt. Danach ist die Streitfrage in folgender Weise zu lösen. Macht sich jemand einer unerlaubten Handlung im Sinne des 25. Titels des BGB. schuldig, dann kann er nach diesen Vorschriften zur Verantwortung gezogen werden. Hieran ändert nichts die Tatsache, daß er sich unter Umständen auch vertraglich haftbar gemacht hat. In einem solchen Fall hat der Geschädigte vielmehr zwei Ansprüche, von denen er nach Belieben auch den ihm günstigern geltend machen kann.

Demnach kommen für Ersatzansprüche der Fluggäste und Angestellten des Luftschiffers diesem gegenüber die Vorschriften über unerlaubte Handlungen stets dann zur Anwendung, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Ob der Luftschiffer gleichzeitig auch vertraglich zur Verantwortung gezogen werden könnte, bleibt für uns außer Betracht.

2. Was im einzelnen die Haftung des Luftschiffers gegenüber Fluggästen und Angestellten anbelangt, so ist zunächst die Rechtslage zu erörtern, wie sie mangels abändernder Vereinbarung kraft Gesetzes ohne weiteres gegeben ist.

a) Für Beschädigungen von beweglichen Sachen seiner Mitfahrer — Schädigungen von Grund und Boden dieser Personen kommen naturgemäß nicht in Frage — haftet der Luftschiffer in erster Linie nach den Bestimmungen des § 823 BGB. Infolgedessen erübrigte sich eine eigene Betrachtung dieser Fälle, wenn nicht ein besonderer,

der Luftschiffahrt eigentümlicher Umstand in diesem Zusammenhang Beachtung erforderte. Es ist das die Frage, ob der Luftschiffer auch dann nach § 823 ersatzpflichtig ist, wenn er vorsätzlich fremdes Eigentum opfert, um eine dem Luftfahrzeug drohende Gefahr, insbesondere Absturz, zu beseitigen oder zu mildern.

Zweifellos ist die Frage zu verneinen, wenn die Sachen im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis mit dem Eigentümer preisgegeben werden.[14]) Denn falls dieser einwilligt, ist die Preisgabe eine Verfügung des Berechtigten selbst, für die der Täter nicht verantwortlich gemacht werden kann. Im übrigen aber herrscht in der Literatur Streit. Zwei Anschauungen stehen schroff einander gegenüber.

Die am häufigsten vertretene Meinung behauptet,[15]) daß der Luftschiffer, wenn er in Not fremde Sachen ohne Zustimmung ihrer Eigentümer über Bord werfe, zwar nicht rechtswidrig handele, nach § 904 Abs. 2[16]) jedoch zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei.

Die zweite Meinung kommt zu dem umgekehrten Ergebnis. Der Notauswurf fremder Sachen erfolge auch zur Rettung des Eigentümers selbst; infolgedessen müsse der Eigentümer auch persönlich den Schaden tragen.

Zur Begründung dessen führt Bodenheim[17]) aus: die in Rede stehende Handlung des Luftschiffers sei rechtlich als Geschäftsführung ohne Auftrag zu deuten. Wer den schweren Mantel eines Mitfahrers über Bord werfe, um da-

---

[14]) So auch Pfuhlstein II, S. 13.

[15]) So z. B. Pfuhlstein II, S. 13; ferner von v. Lynker S. 13. Unbestimmt Meyer, Erschließung S. 42; Meili, Luftschiff S. 32 und Kohler S. 15 f.

[16]) Daß § 228 BGB. nicht in Anwendung kommt, ist außer Frage und bedarf einer besonderen Untersuchung, wie v. Lynker sie S. 13 anstellt, nicht; ebenso Niemeyer S. 37.

[17]) S. 18 f.

durch einen Absturz zu mildern, handele nämlich so, wie das Interesse des Geschäftsherrn — des Eigentümers — mit Rücksicht auf dessen mutmaßlichen Willen es erfordere. Selbst wenn der Mitfahrer unvernünftigerweise den Auswurf seiner Sachen verbiete, sei dieser nach § 679 statthaft, weil ein öffentliches Interesse geschützt werden müsse. Die Verhinderung des Absturzes nämlich, der außer den Insassen auch einen unbestimmten Kreis anderer Personen gefährde, liege im öffentlichen Interesse, und die Pflicht, einer solchen Gemeingefahr entgegen zu wirken, treffe jeden, der durch seine Teilnahme an der Fahrt die Gefahr mit veranlaßt habe und vermehre.

Der Gegensatz zwischen beiden Theorien ist hiernach scheinbar derart, daß die eine die andere völlig ausschließt. In Wahrheit aber sind beide zutreffend; die Verschiedenheit ihrer Ergebnisse ist nur äußerlich und erklärt sich dadurch, daß jede von einem anderen Fall ausgeht und dann — und zwar beide unzulässigerweise — die hierfür gewonnene Entscheidung verallgemeinert. Der ersten Theorie liegt der Fall zugrunde, daß der Luftschiffer durch den Auswurf vornehmlich sich und dritte Personen retten will; daß auch der Eigentümer der Sachen hierbei in Frage komme, wird nicht erwähnt. Die zweite Lehre geht umgekehrt von der Voraussetzung aus, daß auch der Eigentümer der Sachen an der Fahrt teilnimmt, eine Vermeidung des Absturzes darum auch in seinem Interesse gelegen ist. Beide Fälle sind jedoch grundsätzlich voneinander zu scheiden.

Nimmt der Eigentümer der in Rede stehenden Sachen an der Fahrt nicht teil — so bei Warentransportverträgen —, dann kann augenscheinlich nicht davon die Rede sein, daß die Vermeidung des Absturzes die Besorgung einer ihn treffenden Angelegenheit sei, was Voraussetzung einer jeden Geschäftsführung ohne Auftrag ist. Denn wenn die ihm gehörigen Sachen preisgegeben werden, ist sein Interesse an einer glücklichen Beendigung der Fahrt völlig beseitigt. In

diesem Fall könnte darum die Bodenheimsche Auffassung offensichtlich keine Anwendung finden, muß vielmehr gemäß der ersten Theorie § 904 einschl. Satz 2 Platz greifen.

Anders aber, falls der Eigentümer der betreffenden Sache selbst als Gast oder Angestellter an dem Flug teilnimmt. Dann ist Bodenheim darin beizupflichten, daß eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt. Zwar ist nicht unbestritten, was Inhalt einer solchen sein kann. Keine Bedenken aber bestehen gegen die Annahme, daß die Rettung des Lebens des Geschäftsherrn eine genügende Grundlage für eine auftragslose Geschäftsführung bildet.[18]) Die Tatsache, daß die Vermeidung des Absturzes gleichzeitig den übrigen Insassen des Luftfahrzeuges zugute kommt, ist dabei unerheblich. Vielmehr ist die Rettung des Luftfahrzeuges schon deshalb eine für den Luftschiffer f r e m d e Angelegenheit, weil auch der Eigentümer der zu opfernden Sachen an der Fahrt teilnimmt. Diese fremde Angelegenheit besorgt der Luftschiffer weiterhin zwar auch für sich, aber gleichzeitig für den Eigentümer; seine Tätigkeit ist darum eine e c h t e Geschäftsführung im Sinne der §§ 677, 687 BGB. Sie ist ferner nützlich begonnen, weil das objektive Interesse des Geschäftsherrn und auch sein mutmaßlicher Wille die Vermeidung des Absturzes erfordern. Sein möglicherweise dem Auswurf entgegenstehender Wille ist endlich belanglos, weil es eine auch ihn treffende öffentlichrechtliche Pflicht ist, Gut und Leben dritter Personen nicht zu gefährden. Sonach ist, aber nur unter der Voraussetzung, daß der Eigentümer der preisgegebenen Sachen an der Fahrt teilnimmt, wiederum der Bodenheimschen Auslegung beizupflichten und dem Eigentümer der entstandene Schaden aufzubürden.[19])

Die Antwort auf unsere obige Frage lautet demnach dahin, daß die Haftung des Luftschiffers für den Schaden,

[18]) Ebenso Crome 2, S. 630; vergl. auch die dort Zitierten.
[19]) Vergl. auch Kohler S. 15 f.

den er in Not den Sachen seiner Fluggäste und Angestellten zufügt, in jedem Fall einer anderen Behandlung unterliegt, als § 823 BGB. sie erfordert. Ob indessen die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder diejenigen über Notstand in Anwendung kommen, hängt davon ab, ob der Eigentümer der geopferten Sachen selbst an der Fahrt teilgenommen hat oder nicht.[20])

b) Verletzt der Luftschiffer schuldhafterweise Leben und Gesundheit seiner Mitfahrer, dann kommt in erster Linie § 823 ebenfalls wieder zur Anwendung. Im Gegensatz zur Haftung für Sachschäden verbleibt es bei dieser Haftung sogar dann, wenn der Luftschiffer in Not die Gesundheit eines anderen sollte geschädigt haben. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet einen Notstandsangriff lediglich auf Sachgüter anderer Personen; die immateriellen Rechtsgüter brauchen dagegen den Interessen eines anderen niemals zum Opfer gebracht zu werden (§§ 228, 904). Wenn daher z. B. ein Ballon auf hoher See niederzugehen drohte, und ein Luftschiffer nach Preisgabe jedweden Ballastes einen Mitfahrer über Bord werfen wollte, um sich selbst zu retten, so wäre er zwar strafrechtlich geschützt (§ 54 StGB.), müßte aber zivilrechtlich gemäß § 823 ff. den Erben dieses Mitfahrers vollen Schadenersatz leisten.

3. Eine Verschiebung der zwischen dem Luftschiffer und seinen Mitfahrern im Fall der Haftung kraft Gesetzes obwaltenden Rechtsbeziehungen tritt ein, falls der Gast oder Angestellte auf seine etwaigen gesetzlichen Ansprüche durch Vertrag mit dem Luftschiffer im voraus verzichtet.

---

[20]) Je nach dem Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Fahrtteilnehmern kann schon nach heutigem Recht eine Verteilung des Schadens verlangt werden; vergl. hierzu Bodenheim, Privatrecht S. 14, 19. Daß die Vorschriften des Seerechts über Havarie als eines Sondergesetzes hier nicht in Anwendung kommen können, bedarf — gegen v. Lynker, S. 13, und Groß, S. 55 — keiner Erwähnung.

a) Ob und inwieweit ein solcher Erlaßvertrag grundsätzlich zulässig ist, ist ohne weiteres nicht ersichtlich. Demnach müssen wir zunächst zu dieser Frage kurz Stellung nehmen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Vorauserlaß einer an sich, kraft Gesetzes, eintretenden Haftung im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse. Da dieser mangels entgegenstehender besonderer Bestimmungen auf Schuldverhältnisse aus Verträgen und solche aus unerlaubten Handlungen gleichermaßen Anwendung findet, ist die Frage, ob ein Vorausverzicht auf eine Haftung aus unerlaubten Handlungen überhaupt möglich ist, grundsätzlich zu bejahen.[21]) Eine wichtige Einschränkung dieser allgemeinen Regel macht zunächst das Gesetz selbst, indem es den der Tat vorausgehenden Erlaß einer Haftung aus vorsätzlicher Schadenstiftung als unsittlich stets für nichtig erklärt (§ 276, Abs. 2). Darüber aber, ob im übrigen, also bezüglich einer durch Fahrlässigkeit verursachten Schadenersatzpflicht, ein Vorauserlaß der Haftung des Schuldners stets verbindlich ist oder nicht, herrscht Streit.

Die einen vertreten die Meinung, ein Verzicht auf Ersatz fahrlässig angerichteten Schadens sei in jedem Falle statthaft.[22]) Andere wieder lassen auch einen solchen Erlaßvertrag nur mit erheblichen Einschränkungen zu. So behauptet Sperl,[23]) der Verzicht bezüglich eines fahrlässig angerichteten Schadens sei unverbindlich, falls eine strafgesetzlich verbotene Handlung oder Unterlassung vorliege; denn ein solcher Vorausverzicht verstoße gegen die guten Sitten. In ähnlicher Weise spricht Kohler[24]) dem Ver-

[21]) Ebenso Crome 1, S. 481, 488; ferner Groß S. 29 ff. und die dort Zitierten.

[22]) So z. B. Bodenheim, Privatrecht S. 18, allerdings ohne besondere Bezugnahme auf die außervertragliche Haftung; Groß S. 32; Pfuhlstein I, S. 12.

[23]) ÖAGZ. S. 383.

[24]) S. 12.

zicht auf die vertragliche Haftung für Fahrlässigkeit, sicher also auch dem Erlaß einer außervertraglichen Haftung jede Wirkung, und zwar deshalb ab, weil „die Beobachtung der Vorsicht nicht nur ein privates, sondern" auch ein „öffentliches Interesse" darstelle.

Zu großen Spielraum gewährt unzweifelhaft die erste Meinung dem Verzicht. In der Tat würde man, wie Sperl ausführt, einen gegen die guten Sitten verstoßenden Vertrag anerkennen, wollte man einen Erlaß der Haftung für Fahrlässigkeit selbst dann als verbindlich ansehen, wenn die betreffende Handlung strafrechtlich verboten wäre. Insoweit ist also eine Einschränkung der grundsätzlichen Zulässigkeit des Verzichtes fraglos geboten. Andererseits aber geht Kohler in dem Bestreben, eine Grenze zwischen öffentlichem und privatem Interesse zu ziehen, zu Ungunsten dieses augenscheinlich zu weit. Die Beobachtung einer gewissen Vorsicht ist nicht immer, wie Kohler meint, ein Gebot des öffentlichen Interesses, sondern ebenso oft eine Forderung lediglich privater Natur, die die Öffentlichkeit nicht berührt. In einem solchen Falle aber kann man dem einzelnen die Befugnis, über seine Rechte im voraus wirksam zu verfügen, nicht aberkennen. Berührt dagegen die betreffende Handlung gleichzeitig das öffentliche Interesse, dann ist mit Kohler der Vorauserlaß der Haftung als unzulässig abzulehnen. Damit aber stehen wir im wesentlichen auf dem Standpunkt von Sperl. Der Vorausverzicht eines Gastes oder Angestellten des Luftschiffers auf etwaige Ersatzansprüche ist verbindlich, wenn die Außerachtlassung der Vorsicht, die an sich einen Schadenersatzanspruch begründen würde, nicht gegen das öffentliche Interesse verstößt, insbesondere keine strafrechtlich verbotene Handlung darstellt.

b) Abgesehen von der Frage der allgemeinen Zulässigkeit eines derartigen Verzichtes ist weiterhin klarzustellen, in welchen Fällen ein solcher als stillschweigend erklärt anzunehmen, und welche Bedeutung dem beizumessen ist.

Meili[25]) nimmt einen durch konkludente Handlungen erklärten Verzicht stets an bei Probefahrten, Vorbereitungen zu Wettfahrten und bei Wettfahrten selbst,[26]) ferner bei unentgeltlichen Fahrten in einem Privatluftschiff[27]) sowie bei Benutzung von Flugmaschinen und Ballons schlechthin. Sperl[28]) erklärt den Verzicht für ohne weiteres gegeben bei Fahrten mit einem neuartigen, erst experimentierenden Luftfahrzeug, bei einer anerkannt gefährlichen Type; ferner, wenn der betreffende sich zu seinem Vergnügen oder zu eigenen Forschungszwecken unentgeltlich mitnehmen lasse; endlich bei Flugmaschinen schlechthin, es sei denn, daß es sich um einen Angestellten handele.

Lassen sich gegen die Annahme eines derartigen Verzichts in diesen sämtlichen, immerhin zahlreichen Fällen Einwendungen auch nicht erheben, so gehen doch anderseits beide Autoren in der Beurteilung der Tragweite dieses Erlaßvertrages zweifellos zu weit. Beide vertreten nämlich die Anschauung, daß ein derartiger Verzicht des Mitfahrers den Luftschiffer von der Beobachtung der gewöhnlichen Sorgfalt schlechthin befreie.

Diese Annahme aber erscheint unzutreffend. Falls jemand, etwa als Gast eines Fliegers, an einer Luftfahrt teilnimmt, rechnet er zwar einmal damit, daß das Luftfahrzeug noch mit Fehlern behaftet sein kann, die möglicherweise einen Absturz zur Folge haben; er denkt indessen nicht daran, daß der Luftschiffer unter Vernachlässigung der zurzeit überhaupt möglichen Sorgfalt einen Konstruktionsfehler begangen habe, der eine Katastrophe herbeizuführen geeignet sei. Infolgedessen kann insofern auch von einem Verzicht des Mitfahrers auf eine mögliche Haftung des Lenkers keine Rede sein.

---

25) Luftschiff S. 32; ders., SeuffBl. S. 44.
26) Ebenso im Anschluß an Meili auch Groß S. 35.
27) Ebenso Niemeyer S. 58.
28) ÖAGZ. S. 383.

Ebenso weiß der Fluggast, daß der Luftschiffer, dem er sich anvertraut, Fehlgriffe begehen kann, die vielleicht erst in späterer Zeit als solche erkannt werden; aber auch in dieser Hinsicht erwartet er, daß der Luftschiffer sich von Fehlern fernhält, die schon nach dem jeweiligen Stande der Luftschifferkunst als solche bezeichnet werden müssen. Mithin kann auch insoweit ein Verzicht des Mitfahrers auf eine etwaige Haftung des Luftschiffers unmöglich angenommen werden.[29])

Dritter Abschnitt.

Haftung für Handlungen dritter Personen.

Allgemeines. — Landungsschäden.

§ 9.

Während unsere bisherigen Erörterungen stillschweigend von dem Gedanken ausgingen, daß der Luftschiffer, wie jedermann, grundsätzlich nur für eigene Handlungen einzustehen braucht, trifft diesen mitunter auch eine Haftung für rechtswidriges Handeln anderer Personen.

Für uns kommt von den Fällen dieser Art lediglich derjenige des § 831 BGB. in Betracht. Hiernach muß, wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, für allen Schaden aufkommen, den dieser einem Dritten in Ausübung der Verrichtung widerrechtlich zufügt; die Haftung tritt nicht ein, falls der Geschäftsherr nachweist, daß er bei Auswahl und Anstellung des Täters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Von einer Aufzählung der Fälle, in denen diese Bestimmung beim Betrieb der Luftschiffahrt Anwendung findet, kann und muß abgesehen werden.[1]) Nur ein der Luftschiffahrt eigentüm-

---

[29]) Ebenso Fleischmann S. 32.

[1]) Einzelheiten zu dieser Frage siehe bei Seligsohn S. 72 f.

licher Fall bedarf hier der Erörterung, die Frage nämlich, inwieweit der Luftschiffer für den Schaden einstehen muß, den dritte Personen gelegentlich der Landung eines Luftfahrzeuges an der Landungsstelle und in deren Umgebung anrichten.

Zwecks Beantwortung dieser Frage ist zu unterscheiden zwischen denjenigen, die dem Luftschiffer auf dessen Veranlassung oder mit dessen Genehmigung [2]) zu Hilfe kommen, und den bloßen Zuschauern. Bezüglich des Schadens, den die erste Gruppe an der Landungsstelle und auch, z. B. bei etwaigem Schleppen, an anderen Feldern anrichtet, bejaht die Literatur einstimmig die Haftung des Luftschiffers.[3]) Die Begründung hierfür aber ist, soweit eine solche überhaupt gegeben wird, verschieden.

Bodenheim stützt die Ersatzpflicht in erster Linie auf § 830 Abs. 2 BGB. Der Luftschiffer sei für den Flurschaden, den die von ihm herbeigerufenen Hilfsmannschaften anrichteten, deshalb verantwortlich, weil er gewußt habe, daß die Hilfeleistung Flurschaden veranlassen werde oder wenigstens veranlassen könne. Außerdem aber sei § 831 anwendbar, sofern dem Luftschiffer der Entlastungsbeweis des Satzes 2 nicht gelinge.

Mendel[4]) begründet dagegen die Haftung des Luftschiffers unter Anlehnung an ein Urteil des Bonner Landgerichts lediglich mit § 831 BGB.

Daß diese zweite Gesetzesbestimmung auf unsern Fall zutrifft, ist zweifellos, die Haftung wegen Anstiftung

---

[2]) Vergl hierzu Mendel S. 2.

[3]) Z. B. Rosenberg S. 131, der jedoch zur Begründung dessen irrtümlich das innere Dienstverhältnis zwischen Luftschiffer und den zur Hilfe berufenen Personen verwendet; ferner Meili, ÖAGZ. S. 355; Fleischmann S. 30; Bodenheim, Privatrecht S. 21; ders., DLZ. S. 16; Zitelmann S. 37; Sturm S. 534; Kohler S. 15; Siehr S. 202; Niemeyer S. 36, Note 18; Sperl, Gutachten S. 93, Note 29.

[4]) S. 2.

dagegen abzulehnen. Zum Begriff der Anstiftung im Sinne des § 830 gehört nämlich, daß der Anstifter den Täter zu dem Schaden, den dieser anrichtet, unmittelbar veranlaßt hat, d. h. die Schädigung muß Zweck der Anstiftung sein, darf aber nicht neben einer anderen Tätigkeit, wenn auch nur notwendig, einherlaufen. Ist aber diese andere Verrichtung, hier also die Hilfeleistung, Selbstzweck, dann kann lediglich eine Haftung aus § 831 BGB. Platz greifen. Hier freilich kommt dann die Erwägung Bodenheims, daß der Luftschiffer die Schädigung des Grundstücks voraussah, voll zur Geltung, und zwar in der Weise, daß von einem Entlastungsbeweis keine Rede mehr sein kann. Ein solcher setzt nämlich voraus, daß die Unterlassung der Schadenstiftung an sich überhaupt möglich war, und daß derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, durch sorgfältige Auswahl und Unterweisung des Betreffenden seinerseits alles tut, um eine Schädigung Dritter infolge der Ausführung der Verrichtung hintanzuhalten. Im vorliegenden Falle aber ist eine solche schlechthin unvermeidlich.

Ebenso einstimmig jedoch, wie die Wissenschaft dem Luftschiffer den Schaden aufbürdet, den die Hilfsmannschaften anrichten, spricht sie ihn frei von der Haftung für den Schaden, den die Zuschauer dem Landungsfeld und seiner Umgebung zufügen. Bodenheim[5]) begründet dies in folgender Weise. Zwischen der Landung des Luftschiffers und dem Schaden, den die Zuschauer anrichteten, fehle jeder Kausalzusammenhang; denn eine Kausalkette höre in juristischem Sinne stets da auf, wo die freie Willenshandlung eines anderen Menschen dazwischen trete; infolgedessen könne schon aus formalen Rechtsgründen von einer

[5]) Privatrecht S. 20; ders., DLZ. S. 14 ff.; Rosenberg S. 131; Meili, ÖAGZ. S. 355; Fleischmann S. 30; Mendel S. 2; Sturm S. 534; Kohler S. 15; Siehr S. 202; Niemeyer S. 36; Sperl, Gutachten S. 92, Note 29; Zitelmann S. 37.

Haftpflicht des Luftschiffers hier keine Rede sein. Diese Lösung der Frage entspreche aber auch durchaus den Anforderungen der Billigkeit. Es sei rechtspolitisch unrichtig, dem Luftschiffer die Verantwortung aufzubürden für das Handeln von Leuten, auf die er nicht den geringsten Einfluß habe, und die er nachher meistens nicht mehr erreichen könne. Der Grundeigentümer sei dagegen regelmäßig in der Lage, Verletzungen seines Eigentums vorzubeugen oder wenigstens die Schuldigen nachträglich zur Verantwortung zu ziehen. Endlich aber seien die Interessen des Grundeigentümers auch deshalb hinreichend geschützt, weil in einem solchen Falle die Gemeinde kraft der sog. Tumultgesetze für allen Schaden aufkommen müsse.

Die Begründung Bodenheims mag, soweit sie sich auf Billigkeitserwägungen stützt, dahingestellt bleiben. Denn nicht darauf kommt es hier an, was billig und rechtspolitisch richtig, sondern was geltendes Recht ist. Was aber die Frage des Kausalzusammenhangs anbelangt, so geht Bodenheim zu weit, wenn er allgemein die Behauptung aufstellt, daß im Gebiet des bürgerlichen Rechts eine Kausalkette stets da unterbrochen werde, wo die freie Willensbestimmung eines anderen Menschen dazwischen trete. Die Frage ist zwar nicht unbestritten, doch wird man sagen können, „daß, wer zur Herbeiführung eines Erfolges Bedingungen setze, für diesen Erfolg dann als verursachend anzusehen ist, wenn diese Bedingungen geeignet waren, ihn unter Hinzutritt anderer, vorhandener oder erfahrungsmäßig eintretender Umstände herbeizuführen".[6]) Infolgedessen ist nicht maßgebend, daß die Zuschauer als selbstdenkende und handelnde Menschen den Schaden anrichten, sondern die Lösung der Frage hängt davon ab, ob das Zertreten der Umgebung einer Landungsstelle von Luftfahr-

[6]) Crome 1., S. 474 und die dort Zitierten, ferner RGZ. 29. S. 121 f.

zeugen ein Umstand ist, der erfahrungsgemäß stets als Folge einer Landung auf freiem Felde anzusehen ist oder nicht. Hierauf aber ist mit Bodenheim zu antworten, daß „die Möglichkeit, daß bei der Landung Publikum zusammenläuft und dann Sachbeschädigungen . . . . begeht, ... eine zu fernliegende ist, um Anspruch auf rechtliche Beachtung bei der Regelung dieser Frage erheben zu können".[7])

Sonach braucht der Luftschiffer für den Schaden, den die Zuschauer anrichten, nach geltendem Recht in der Regel nicht aufzukommen.[8])

Ausnahmen von diesem Grundsatz werden indessen keineswegs zu den Seltenheiten gehören. Mit Recht weist Bodenheim[9]) darauf hin, daß obige Regel nur dann zur Anwendung komme, wenn sich zweifelsfrei bestimmen lasse, welchen Schaden der Luftschiffer oder seine Hilfsmannschaften, und welchen die Zuschauer angerichtet haben. Ist dagegen nicht zu ermitteln, wer diesen und wer jenen Schaden verursacht hat, dann greift die weitere Regel des § 830 Abs. 1 Satz 2 Platz, nach der jeder an der Schadenstiftung Beteiligte für den ganzen Schaden aufkommen muß. Dabei ist nicht erforderlich, daß die Beteiligten in gewolltem und bewußtem Zusammenwirken die schädigende Handlung verübt haben, vielmehr genügt „ein Vorgang, der zeitlich und räumlich die Mehreren . . . . . in eine Gemeinsamkeit des Tuns zusammenfaßt, in dessen Bereich der rechtswidrige Erfolg fällt" (RGZ. 58, S. 361). Dieser Fall aber ist hier gegeben. Der Schaden, den die Zuschauer angerichtet haben, ist weder zeitlich noch räumlich von dem zu trennen, den der Luftschiffer oder seine Hilfsmannschaften verursacht haben.

Sonach kann der Luftschiffer, obwohl er für den Schaden, den die Zuschauer anrichten, in der Regel nicht

---

[7]) DLZ. S. 16.

[8]) Zustimmend: Mendel S. 2; Siehr S. 202.

[9]) DLZ. S. 16.

einzustehen braucht, beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 830 Abs. 1 Satz 2 gleichwohl, und zwar nach § 421 sogar als Gesamtschuldner zum vollen Ersatz herangezogen werden.

Im Innenverhältnis steht ihm dann nach § 426 ein Rückgriff gegen die übrigen Beteiligten, die Zuschauer, offen, der in der Regel aber an tatsächlichen Schwierigkeiten scheitern wird.

Zweiter Teil.

Erwägungen de lege ferenda.

Erster Abschnitt.

Rechtfertigung einer verschärften Haftpflicht des Luftschiffers.

§ 10.

Gegenüber dem im ersten Teil entwickelten positiven Rechtszustand erhebt sich die Frage, ob diese Regelung der Haftung des Luftschiffers auch heute noch in allem befriedigt und dem gerecht wird, was wir von einem Gesetz unserer Zeit mit Fug glauben fordern zu können.

Die überwältigende Mehrheit der Autoren, die hierzu Stellung genommen haben, verneint die Frage und fordert Abänderungen in mehr oder weniger weitem Umfange.[1]) Nur vereinzelt werden Stimmen laut, die das vorhandene

[1]) So: Hilty S. 92; Meili, Luftschiff S. 31; ders., SeuffBl. S. 42; ders., BlVerglR. S. 244; ders., Zukunft S. 124; ders., FZ.; ders., Woche S. 1729; ders., ArchRPhilos. S. 406; ders., ÖAGZ. S. 355; ders., DJZ. 1912, S. 1055; ders., RuW. S. 386; Meyer, Erschließung S. 46; ders., JW. 1910, S. 740; ders., JW. 1911, S. 671; Meurer S. 16, 17; v. Lynker S. 8; Groß S. 20; Gareis, MNN. S. 323; ders., DJZ. S. 38; Fleischmann S. 21 ff.; Bodenheim, Privatrecht S. 24, 28; Warschauer S. 34, im Widerspruch zu S. 16; Sperl, ÖAGZ. S. 384; ders., Gutachten S. 78 ff., 97; Stieda, BTBl.; Dungs, ohne besondere Bezugnahme auf die Luftschiffahrt S. 541; Bielenberg S. 58; v. Bar S. 1028; Schroeder S. 58; Sturm S. 528; Kohler S. 13; Siehr S. 199; Pattei und Kipp, auf 31. DJT. nach KZ. 1912, Nr. 995 und 998; Mehrheitsbeschluß des 31. DJT. nach KZ. 1912, Nr. 993 und 998; Seligsohn S. 72.

Gesetz als ausreichend anerkennen, um auch die Fragen des neuen Luftrechts mit billigen Ergebnissen zu lösen. Insbesondere sind als Gegner jeder Neuerung auf diesem Gebiet Zitelmann, Brennwald und Niemeyer zu erwähnen.

Zitelmann, dem Niemeyer sich anschließt, hält es für gefährlich, unser Rechtssystem durch allzu viele Sondergesetze zu durchbrechen. Er befürchtet, auch hier könnten wir den Weg der Zufallgesetzgebung wandeln, wie dies auch anderorts geschehen sei; denn die Gründe, aus denen man in diesem Fall eine schärfere Haftung einführen wolle, träfen ebenso bei einer ganzen Anzahl anderer Fälle zu, für die aber entsprechende Neueinführungen von niemand gewünscht würden.

Fraglos ist diesem Einwand Zitelmanns eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Gleichwohl aber erscheint es — da eine allgemeine Gefährdungshaftung für gefährliche Unternehmungen, wie sie z. B. von Dungs[2]) gefordert wird, noch nicht abzusehen ist — als das geringere Übel, die Haftung derjenigen Betriebe, die am tiefsten ins Leben einschneiden, einstweilen durch Sonderregel festzulegen, als mit einem glatten Prinzip über offenbare Härten hinwegzugehen.[3])

Was sodann die Einwendungen Brennwalds[4]) anbelangt, so klingen dessen Gründe, von denen er selbst überzeugt ist, daß sie die allgemeine, einer Abänderung des bestehenden Zustandes günstige Strömung nicht aufzuhalten vermögen, mehr wie eine Rechtfertigung der verschärften Haftpflicht des Luftschiffers als wie ein Angriff auf diese. Infolgedessen, und weil sie bis jetzt als einzige die hierher

[2]) S. 541.

[3]) Gegen Zitelmann auch Sturm, S. 533, und Sperl, Gutachten S. 94.

[4]) S. 17 ff.

gehörigen Fragen zusammenfassen, mögen sie auch unserer Untersuchung als Ausgangspunkt dienen.[5])

In erster Linie bestreitet Brennwald, daß die moderne Rechtsanschauung eine gesteigerte Haftpflicht des Luftschiffers erheische; denn damit mache man zur Begründung, was eben noch bewiesen werden müsse. Indessen hier fragen wir: Entspricht es unserer Auffassung von Recht und Billigkeit, wenn wir, um ein Beispiel aus der Fülle der Möglichkeiten herauszugreifen, von dem, der durch eine abstürzende Flugmaschine zum Krüppel geschlagen worden ist, den Nachweis verlangen müssen, durch welches Verschulden des Luftschiffers dieser Unfall herbeigeführt worden ist? Nicht mit Unrecht meint Goldfeld,[6]) das hieße zum Schaden noch Hohn und Spott hinzufügen. Nach geltendem Gesetz kann dieser Nachweis gleichwohl nicht erlassen werden. Unser positives Recht steht darum zweifellos in Widerspruch mit dem Zustand, wie er nach unserer heutigen Rechtsanschauung sein soll.[7])

Weiterhin leugnet Brennwald, daß ein Beweisnotstand vorliege, und deshalb eine schärfere Haftpflicht gefordert werden müsse. Zunächst sei es maßlos übertrieben, dem Luftschiffer den Vorwurf zu machen, er wolle sich, sobald er ein Unheil angerichtet habe, den Folgen seiner Tat durch die Flucht entziehen; ferner aber böte, selbst wenn ein solcher Fall einträte, auch eine verschärfte Haftung dem Geschädigten keinerlei Vorteil. Denn falls die Flucht gelänge, sei auch die strengste Haftpflicht wertlos; werde der Täter aber ermittelt, dann sei die Tatsache seines

---

[5]) Die Ausführungen Niemeyers (S. 49ff.) decken sich größtenteils mit den Beweisgründen Zitelmanns und Brennwalds; infolgedessen erscheint es zweckmäßig, sie in Verbindung mit diesen zu besprechen.

[6]) S. 566; aufgegriffen wird dann dasselbe Beispiel im Aufsatz der KZ. 1912, Nr. 902.

[7]) Ebenso Meili, RuW. S. 388; ders., DJZ. 1912, S. 1056.

Fluchtversuchs ein Beweis für sein Verschulden, eine schärfere Haftung also überflüssig. Endlich aber dürfe man nicht sagen, daß ein schwieriger Beweisstand des Geschädigten für sich allein schon ein hinreichender Grund sei, die Haftung des Täters zu verschärfen. Denn oft gebe es Dinge, die schwer zu beweisen seien, und eine Partei müsse schließlich immer die Last auf sich nehmen.

Hierauf aber ist zu erwidern, daß zunächst die Möglichkeit einer Flucht des Luftschiffers durchaus nicht die einzige und nur die geringere Gefahr für den Nachweis des vom Gesetz geforderten Tatbestandes bildet. Zwar ist, wie Meili[8]) mit Recht betont, und auch Niemeyer[9]) anerkennt, die Fluchtgefahr beim Luftschiffer noch weit erheblicher als beim Automobilisten. Ungleich größer aber sind die Beweis-Schwierigkeiten hier insofern, als man dem Luftschiffer regelmäßig ein Verschulden in der Handhabung seines Luftfahrzeuges wird nachweisen müssen, dieser Nachweis aber zumeist undenkbar ist.[10]) Eine Verschärfung der Haftpflicht des Luftschiffers bedeutete darum, selbst wenn sie bloß in einer Umkehrung der Beweislast bestünde, fraglos auch eine erhebliche Erleichterung des Verletzten. Außerdem aber ist es zweifellos rechtspolitisch richtiger, demjenigen, der eine Gefahr verursacht, den Beweis für eine ihn entlastende Tatsache aufzubürden, als von dem, der einer Gefahr schutzlos ausgesetzt ist, den Nachweis eines Verschuldens des andern zu verlangen.[11])

Auch die sog. Vorteilstheorie ist nach Brennwald kein Grund, aus dem sich eine Verschärfung der Haftpflicht des Luftschiffers ableiten lasse. Da nämlich — nach seiner Auffassung — jedermann die Luftwege nach Belieben

---

[8]) BlVerglR. S. 245.

[9]) S. 51; ebenso Sperl, Gutachten S. 88.

[10]) Ebenso Niemeyer S. 51; Sperl, Gutachten S. 78, 88.

[11]) Ebenso Meili, BlVerglR. S. 244 f.; v. Lynker S. 8 f.; Gareis, DJZ. S. 39; Sperl, ÖAGZ. S. 384; Niemeyer S. 50 f.

benutzen könne, dürfe dem Luftschiffer, der lediglich von dieser allgemeinen Befugnis Gebrauch mache, auch keine besondere Verpflichtung auferlegt werden.

Aber auch dieser Einwand versagt bei näherer Betrachtung. Brennwald geht[12]) von dem Standpunkt aus, daß § 905 Satz 2 die Freiheit der Luftschiffahrt gewährleiste. Wäre diese von uns abgelehnte Auffassung zutreffend, dann müßte, wie oben[13]) dargelegt, wenigstens dem Grundeigentümer ein Schadenersatzanspruch ohne Nachweis eines Verschuldens zugebilligt werden. Vom Standpunkt Brennwalds aus müßte also insoweit eine verschärfte Haftung des Luftschiffers, und zwar eben auf Grund der vom Reichsgericht anerkannten Vorteilstheorie, schon als geltendes Recht angesehen werden. Was dem Grundeigentümer aber billig wäre, müßte, de lege ferenda, auch anderen recht sein.[14])

Legt man die hier vertretene Auffassung des § 905 Satz 2 der Frage nach der Berechtigung der Vorteilstheorie zugrunde, dann erhellt die Notwendigkeit einer Verschärfung der Haftpflicht des Luftschiffers in noch höherem Maße. Denn einmal bedarf das hiernach dem Grundeigentümer zustehende Recht, die Luftschiffahrt oberhalb seines Grundstückes zu untersagen, dringend einer Einschränkung zugunsten des Luftschiffers, dann aber wird der gesteigerte Luftverkehr dem Grundeigentümer auch positive Verpflichtungen auferlegen. So weist Sperl mit Recht darauf hin, daß der in Frankreich ausgearbeitete Entwurf eines Code de l'air vom Grundeigentümer verlange, daß er z. B. hochragende Bauten nachts über beleuchte, und ihn auch zu sonstigen Handlungen zugunsten des Luftverkehrs verpflichte. Diesen erheblichen Begünstigungen des Luftschiffers aber entspricht es, wenn er für den von

[12]) S. 10.
[13]) S. 67 ff.
[14]) Ebenso Sperl, Gutachten S. 79.

ihm angerichteten Schaden in erheblicherem Umfange als bisher aufkommt.

Als weiteren Grund gegen eine Verschärfung der Haftpflicht des Luftschiffers führt Brennwald an, es sei unbillig, diesen, weil angeblich ökonomisch tragfähiger, für allen von ihm angerichteten Schaden haften zu lassen. Denn daraus, daß jemand ein Luftschiff besitze, könne man nicht allgemein folgern, daß dieser im Vergleich zu den möglicherweise Geschädigten als der vermögendere Teil anzusehen sei. Noch viel weniger treffe dies auf den Eigentümer einer Flugmaschine zu.

Gewiß, es mag Fälle geben, wo der schädigende Luftschiffer dem Verletzten an Vermögen nachsteht. Daß er aber den Durchschnitt der großen Masse, die er gefährdet, an Kapitalkraft weit überragt, ist wohl unbestreitbar. Außerdem läßt Brennwald außer acht, daß es dem Luftschiffer ein leichtes sein wird, sich mit geringen Aufwendungen durch Abschluß von Versicherungsverträgen gegen alle etwaigen Ersatzansprüche zu decken,[15]) während dies der großen Masse schlechthin unmöglich wäre.

Weiterhin würde man mit einer Verschärfung der Luftschifferhaftung auch eine Steigerung des Verantwortlichkeitsgefühls in den beteiligten Kreisen herbeiführen. Auch dies wird freilich von Brennwald mit der Behauptung bestritten, daß eine Steigerung des Verantwortlichkeitsgefühls nur bei einer Haftung für Verschulden in Frage komme, mit einer Zufallshaftung dagegen nicht das mindeste gemein habe. Doch auch hier übersieht Brennwald den Punkt, auf den es gerade in der Praxis am häufigsten ankommen wird. Freilich lassen unsere bestehenden Gesetze den Schadenstifter für Fahrlässigkeit schlechthin einstehen, so daß insofern eine Steigerung des

[15]) Ebenso Sperl, ÖAGZ. S. 384; ders., Gutachten S. 81 f., 88 f.; Goldfeld S. 566; Kohler S. 17; Groß S. 39.

Verantwortungsgefühls scheinbar tatsächlich belanglos wäre. Indessen, der Richter kann nur dann wegen Fahrlässigkeit verurteilen, wenn diese ihm nachgewiesen wird. In zahlreichen Fällen wird der Geschädigte darum, obwohl der Luftschiffer schuldhaft gehandelt hat, leer ausgehen müssen. Hier aber setzt die erzieherische Wirkung einer schärferen Haftpflicht ein. Der Gedanke an das ihm ungünstigere Gesetz wird den Luftschiffer veranlassen, seinerseits wenigstens alles zu tun, um Unglücksfälle unmöglich zu machen. Dann aber werden die Unfälle vermieden werden, die durch ein wenn auch noch so geringes Verschulden des Luftschiffers verursacht sind. Mithin darf auch die Rücksicht auf eine Steigerung des Verantwortlichkeitsgefühls des Luftschiffers bei einer Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen nicht außer acht gelassen werden.[16])

Was endlich die Gefährlichkeit anlangt, so bestreitet Brennwald gleichfalls, und ebenso Niemeyer,[17]) daß diese zur Begründung einer verschärften Haftpflicht herangezogen werden könne. Zurzeit freilich belaste namentlich die Flugmaschine die Unfallstatistik noch in starkem Maße. Doch alle Mängel würden mehr und mehr beseitigt; jedenfalls dürfe man an eine Sonderregelung der Haftpflicht nicht eher herantreten, bis die Technik eine gewisse Vollendung erreicht und den Nachweis geführt habe, daß die Luftfahrzeuge am wenigsten gefährlich seien und darum einer besonderen Haftpflicht nicht unterworfen zu werden brauchten.

Zweifellos ist Brennwald und Niemeyer zuzugeben, daß eine übereilte Gesetzgebung von Übel ist. Ebenso mag die Zahl der Unfälle im Luftschiffahrtsbetrieb wie bisher, so auch weiterhin abnehmen. Aber, daß die durch den Luftschiffer angerichteten Schäden je auf ein Mindestmaß derart zusammenschrumpfen, daß man den Verkehr mit Luftfahrzeugen, was die Gefährdung der Masse anbelangt,

[16]) Ebenso Meurer, S. 17, und Sperl, Gutachten S. 80.

[17]) S. 52 ff.

etwa demjenigen mit sonstigen Fahrzeugen gleichstellen könnte, ist wohl ausgeschlossen. Vielmehr wird die Luftschiffahrt, auch noch bei der zu erwartenden Vervollkommnung der Technik, für den Verkehr stets eine Gefahr bilden, die der vom Automobil ausgehenden zum mindesten gleichkommt. Hat man es aber für nötig gehalten, dem Publikum aus dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit gegen das Automobil einen besonderen Schutz zu gewähren, dann muß diesem Umstand mindestens die gleiche Bedeutung bei der Regelung der Luftschifferhaftung beigemessen werden.[18])

Können sonach die Einwendungen Brennwalds den allgemeinen Ruf nach Einführung einer strengeren Haftpflicht des Luftschiffers nicht entkräften, so hält selbst Brennwald eine solche aus einem Grunde in gewissem Umfange für angebracht. Es ist das die Ähnlichkeit mit der Eisenbahn.

Eine solche ist auch nach seiner Meinung insoweit vorhanden, als es sich um Personen- und Frachtbeförderung im öffentlichen Großbetrieb handele. Mit dieser Einschränkung befürwortet auch er darum eine Verschärfung der Haftung für Verletzungen und Tötungen von Personen, sowie für Sachschäden, falls der Verletzte oder Getötete die Sache in seinem Gewahrsam gehabt habe; auszuschließen aber seien Schädigungen durch Aeroplane, weil diese wohl nie als Transportmittel für Großbetriebe in Frage kämen.

Darf diesem Gesichtspunkt Brennwalds unter den von ihm angenommenen Voraussetzungen eine Berechtigung

---

[18]) Zustimmend Sperl, ÖAGZ. S. 384; ders., Gutachten S. 79, 95; Meili, RuW. S. 386; Dungs, freilich allgemein, S. 541. Daß heute, wo „das Luftschiff das Schoßkind der allgemeinen Begeisterung" (Kipp S. 645) ist, noch wenig Klagen auf Schadenersatz gegen Luftschiffer anhängig sind, ist, wie Niemeyer selbst zugibt (S. 50), eine rein äußerliche Erscheinung und kann gegen eine verschärfte Haftpflicht kaum ins Feld geführt werden; ebenso Sperl, Gutachten S. 94; Meili, RuW. S. 388.

naturgemäß nicht abgesprochen werden, so erscheint sein grundsätzlicher Standpunkt gleichwohl unzutreffend.[19]) Denn von diesem ausgehend, käme man in erster Linie zu einer Haftung für Verletzungen derer, die sich jenem Betrieb als Fahrgäste oder Angestellte anvertraut haben. Unbeteiligte Dritte aber wären nur dann geschützt, wenn ihnen zufällig durch ein solches Luftfahrzeug ein Schaden zugefügt würde, das einem öffentlichen Großbetrieb angegliedert wäre, nicht aber, falls sie von einem Privatluftfahrzeug oder einer Flugmaschine verletzt würden. Das aber wäre eine Inkonsequenz; denn gegen die Gefahren der Luftschifffahrt schlechthin soll neuer Schutz gewährt werden, nicht lediglich gegen Großbetriebe, die nur in bestimmtem Umfange als Gefahrquellen in Betracht kommen.

Die Frage nach der Notwendigkeit einer verschärften Haftpflicht des Luftschiffers ist demnach grundsätzlich, nicht bloß innerhalb der von Brennwald gezogenen Schranken, zu bejahen.

Zweiter Abschnitt.

Umfang der verschärften Haftpflicht.

1. Kapitel.

Die schutzwürdigen Personen und Interessen. Haftung von Führer und Halter.

§ 11.

1. Muß nach vorstehenden Erörterungen der geltende Rechtszustand als unzureichend bezeichnet werden, dann ist weiterhin zu untersuchen, in welchem Rahmen Abänderungen geboten, welche positive Vorschriften im einzelnen zu erlassen sind.

a) Die erste Frage, die der Gesetzgeber in dieser Beziehung zu lösen haben wird, ist, zu wessen Gunsten

[19]) Hiergegen auch Niemeyer S. 52.

er ein Sondergesetz überhaupt erlassen soll. Ist es das gesamte Publikum ohne Unterschied, das eines besonderen Schutzes gegen die neue Gefahrquelle bedarf, oder soll lediglich im Interesse der an der Luftschiffahrt unbeteiligten dritten Personen eine neue Haftpflicht eingeführt werden? Es ist dies das gleiche Problem, das im Jahre 1909 beim Erlaß des Automobilgesetzes einer Lösung bedurfte, und das zuvor im Werdegang des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 und des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 eine Rolle gespielt hat. Die Lösung, zu der man in diesen Fällen kam, ist verschieden bei dem Automobilgesetz einer-, den beiden übrigen Gesetzen anderseits. Jenes will lediglich den Teil der Bevölkerung schützen, der auf Straßen und Wegen in seinem gewohnten Verkehr gefährdet wird, und bestimmt darum in seinem § 8, daß die verschärfte Haftpflicht des Automobilhalters nicht Platz greifen soll, „wenn zur Zeit des Unfalls der Verletzte oder die beschädigte Sache durch das Fahrzeug befördert wurde oder der Verletzte bei dem Betrieb des Fahrzeugs tätig war". Die beiden andern Gesetze sehen dagegen von einer derartigen Scheidung ab und bestimmen die Haftpflicht ohne Rücksicht darauf, ob der Geschädigte an dem Betrieb beteiligt war oder nicht.[1]) Über den inneren Grund dieser verschiedenartigen Behandlung können, insbesondere soweit es sich um Eisenbahn und Automobil handelt, Zweifel nicht obwalten. Der Eisenbahnbetrieb ist eine gesetzlich bevorzugte Unternehmung, auf die das gesamte Publikum mangels anderweitiger gleichwertiger Angebote ohne weiteres angewiesen ist. Die Gefahren, die der Fahrgast der Eisenbahn mit der Benutzung dieser auf sich nimmt, werden ihm gewissermaßen aufgedrungen, wenn man den Gedanken, daß er ja überhaupt zu Hause bleiben könne, als absurd nicht gelten läßt. Wer dagegen ein Automobil benutzt, tut dies

[1]) Vergl. § 25 PrEisG. und § 1 RHaftG.

ohne Not, freiwillig; es stünden ihm genug Beförderungsmittel anderer Art zur Verfügung, bei denen die Gefahren einer Automobilfahrt ausgeschlossen sind. Benutzt er gleichwohl dieses Fahrzeug, dann handelt er auf eigene Gefahr, begibt sich des Anspruches auf einen besonderen Schutz. Welchem von beiden Betrieben ähnelt nun die Luftschiffahrt am meisten? Offenbar dem Automobilverkehr. Es geht nämlich nicht an, die Luftschiffahrt mit Brennwald[2]) in die Reihe der Großbetriebe, als gleichwertig mit der Eisenbahn einzustellen, sie mit Monopolrechten auszustatten, wie diese sie hat. Das neue Verkehrsmittel wird vielmehr, die günstigste Entwicklung vorausgesetzt, in absehbaren Zeiten für die Masse nur die Bedeutung gewinnen können, die heute dem Automobil zukommt. Damit aber entfällt auch die Berechtigung, die Luftschiffahrt bezüglich der Haftpflicht der Eisenbahn gleichzustellen. Weiterhin wird man sagen müssen, daß derjenige, der ein Luftfahrzeug benutzt, in gleicher Weise auf eigene Gefahr handelt, wie derjenige, der sich eines Automobils bedient; denn auch hier stünden ihm hinreichend andere Beförderungsmittel zur Verfügung. Demnach ist eine Abänderung des geltenden Rechts nur insoweit erforderlich und statthaft, als sie den Schutz des an der Luftschiffahrt unbeteiligten Publikums ausschließlich bezweckt.[3]) [4])

---

[2]) S. 21.

[3]) Ebenso Meili, ArchRPhilos. S. 408; v. Lynker S. 10; Warschauer S. 42; Siehr S. 200 f., der das ganze Automobilgesetz mit geringen Änderungen zur Übertragung auf die Luftschiffahrt empfiehlt; Niemeyer S. 58.

[4]) Auch hier wird, ebenso wie beim Automobilgesetz, eine Ausnahme von dieser Haftpflicht bezüglich derjenigen nicht zu machen sein, die sich nicht freiwillig (z. B. Gefangene) oder nicht ganz freiwillig (Angestellte) dem Luftfahrzeug anvertrauen. War dort schon eine derartige Durchbrechung des Prinzips unnötig, so trifft dies hier um so mehr zu, weil derartige Fälle bei der Luftschiffahrt noch seltener eintreten werden als bei dem Automobilverkehr.

b) Was die Begrenzung der schutzwürdigen Interessen der an der Luftschiffahrt unbeteiligten Personen anbelangt, so befürwortet Brennwald lediglich die Einführung einer neuen Vorschrift bezüglich der immateriellen Güter; Sachen sollten dagegen nur in den Ausnahmefällen eines besonderen Schutzes bedürfen, da der Verletzte sie in Gewahrsam hatte.

Diese Meinung indessen fällt mit ihrer Voraussetzung, der Gleichstellung von Luftschiff und Eisenbahn.[5]) Hiervon abgesehen aber führt sie auch zu unbilligen Ergebnissen. Warum soll die Haftung des Luftschiffers, was die zu vertretenden Umstände anbelangt, anders bemessen werden, wenn seine abstürzende Flugmaschine irgend ein Haustier erschlägt, als wenn sie den Eigentümer des Tieres selbst verletzt? Ein überzeugender Grund hierfür ist nicht zu finden; vielmehr sprechen die Umstände, die eine Scheidung des Publikums in der oben erfolgten Weise verlangen, gleichermaßen für einen Schutz des unbeteiligten Dritten selbst wie auch der beweglichen und unbeweglichen Sachen dieser Personen. Demnach muß das zu erlassende Luftschiffahrtgesetz ebenso wie § 7 AutG. die materiellen Güter Dritter in derselben Weise in Schutz nehmen wie die immateriellen.

2. Die Frage, wer nun für den also umgrenzten Schaden einstehen soll, beantwortet die Literatur[6]) nahezu einstimmig dahin, daß in erster Linie „der Halter" des Luftfahrzeuges haftbar gemacht werden müsse. Halter ist, analog § 833 BGB und § 7 AutG., derjenige, „der das Fahrzeug auf eigene Rechnung oder mit dem äußeren Anschein des Herrn im Gebrauch hat".[7]) Wann dies im einzelnen Fall zutrifft, ist Tatfrage. Das Eigentumsrecht als solches

---

[5]) Vergl. oben S. 86, 87 u. 89.

[6]) Meurer S. 17; Groß S. 24; Kohler S. 11; Niemeyer S. 60, Note 67; wohl auch Sperl, Gutachten S. 83, obwohl er lediglich vom Eigentümer spricht.

[7]) Meurer S. 17.

hat mit Halter nichts zu tun; auch der Eigenbesitzer braucht nicht notwendig zugleich Halter zu sein. Es genügt, daß der Betreffende das Luftfahrzeug auf eigene Rechnung verwendet, gleichgültig, ob der Eigentümer Nießbraucher, Pächter oder Entleiher ist. Dagegen ist derjenige nicht als Halter anzusehen, dem lediglich die Benutzung des Luftfahrzeuges, sei es entgeltlich, sei es unentgeltlich, überlassen wird, während der Überlassende die Kosten der Unterhaltung usw. nach wie vor selbst trägt.[8])

Mit der bloßen Ausdehnung der Haftpflicht auf den Halter wäre indessen dem gefährdeten Publikum wenig gedient, wollte man im übrigen die allgemeinen Regeln über unerlaubte Handlungen beibehalten. In einer großen Anzahl von Fällen könnte sich der Halter nämlich mit Hilfe des § 831, Abs. 1, Satz 2 BGB. jeder Ersatzpflicht entziehen. Ein wirksamer Schutz des Publikums ist darum nur dann möglich, wenn dem Luftschiffhalter, ebenso wie es im Automobilgesetz und anderen Fällen geschehen ist, auch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises verschlossen wird.[9])

Aber auch damit würde man dem Zweck des Gesetzes noch nicht gerecht. Insbesondere wäre die erzieherische Wirkung der zu erlassenden Normen gering, wollte man lediglich dem Halter des Luftfahrzeuges den Schaden aufbürden, den vielleicht nur der Führer verursacht hat. Infolgedessen wird auch dieser analog § 18 AutG.[10]) gesamtschuldnerisch mit dem Halter die Haftung für den von ihm angerichteten Schaden übernehmen müssen. Hingegen kann entsprechend § 8, Abs. 3 AutG. eine Haftung des Halters oder Führers nicht als begründet anerkannt werden,

---

[8]) Im einzelnen vergl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen S. 12; eine Anzahl Entscheidungen von Tatfragen ist enthalten bei Krause S. 60 f.

[9]) Ebenso Sperl, Gutachten S. 79.

[10]) Begründung hierfür siehe bei Krause S. 196.

falls ein Dritter ohne Wissen und Willen eines der beiden das Luftfahrzeug in Betrieb setzt und einen Unfall herbeiführt.[11])

2. Kapitel.

Die zu vertretenden Umstände.

Grundsatz. — Höhere Gewalt. — Unabwendbares Ereignis.

§ 12.

Soll das zu erlassende Luftschiffahrtsgesetz dem unbeteiligten Publikum einen wirksamen Schutz gegen die Gefahren des Luftschiffahrtsbetriebes gewähren, dann bedarf es nicht bloß einer Ausdehnung der Haftung auf Halter und Lenker als solche, sondern auch einer Erweiterung der Haftung ihrem Umfang nach. Die Frage ist nur, in welchem Umfang Halter und Führer für die von ihnen gesetzten Ursachen und deren Folgen eintreten sollen.

1. Bezüglich des Lenkers ergibt sich die Antwort hierauf aus der Erwägung, daß er durch die ihm aufzubürdende Haftpflicht lediglich zu größerer Achtsamkeit bei Ausübung seines Berufes erzogen werden soll, von selbst. Durch den von ihm zu führenden Nachweis, daß ihm nicht das geringste Verschulden zur Last fällt, muß er sich, ebenso wie der Automobillenker nach § 18 AutG., von jeder Haftung befreien können.

2. Für den Halter aber darf ein solcher Entlastungsbeweis nicht ohne weiteres zugelassen werden, vielmehr muß er unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung in weiterem Umfange für die Gefahren seines Betriebes aufkommen.[1]) Die Abgrenzung der von ihm zu übernehmenden Haftpflicht aber verlangt eine eingehendere Erörterung.

Mit Recht nimmt die herrschende Meinung an, daß als Grundlage der künftigen Luftschifferhaftung das Veranlassungsprinzip dienen muß. Eine bloße

[11]) Ebenso Sperl, Gutachten S. 84.

[1]) Vergl. die oben S. 79, Note 1 Zitierten.

Umkehrung der Beweislast, die im übrigen auf dem Verschuldungsprinzip stehen blieb,[2]) wäre nur Halbwerk, das keine der beiden Interessengruppen befriedigte.[3]) Mit guten Gründen hat darum auch das Automobilgesetz den in seinem Entwurf noch festgehaltenen Grundsatz des Verschuldens mit verkehrter Beweislast aufgegeben und sich gleichfalls dem Gefährdungsprinzip angeschlossen.[4]) Da indessen die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes auch eine Haftung für höhere Gewalt in sich schließt, würde man mit Einführung einer ausnahmslosen Gefährdungshaftung über das Ziel hinausgehen und unberechtigte Härten einführen. Einmütig und mit Recht wird darum eine so weit gehende Haftung abgelehnt und eine mehrfache Einschränkung des Veranlassungsprinzips, in erster Linie hinsichtlich der Ereignisse von höherer Gewalt, gefordert: Der Nachweis höherer Gewalt muß auch den Luftschiffer befreien.[5])

a) Was aber unter höherer Gewalt zu verstehen ist, läßt sich, wie Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend bekunden, in Form eines allgemein anwendbaren Begriffs nicht bestimmen.[6]) Abgesehen von den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles entscheidet sich dies vielmehr vor allem nach dem Sinne der einzelnen, den Ausdruck „höhere Gewalt" verwendenden Gesetzesvorschrift. In dieser Beziehung aber kommt für uns der Begriff lediglich im Zusammenhang mit der Haftung für Betriebsgefahren in Betracht.

Auf dem hiernach verbleibenden Gebiet gelten als höhere Gewalt: von außen einwirkende, erfahrungsgemäß nicht vor-

---

[2]) Wie sie von Niemeyer S. 51, 61 empfohlen wird.

[3]) Ebenso Meili, RuW. S. 388.

[4]) Vergl. § 1 des Entwurfes mit § 7 des Gesetzes.

[5]) So Fleischmann S. 22; Sperl, ÖAGZ. S. 383; ders., Gutachten S. 86, 97; Brennwald S. 22. A. M. allein Meili, RuW. S. 388.

[6]) Ebenso Crome 1., S. 492, Note 21; RGZ. 3. 11. 03, JW. 1903, S. 438; Eger S. 127 und die dort Zitierten; Krause S. 67.

aussehbare Ereignisse, deren Eintritt und Wirkung trotz zweckmäßigster Einrichtungen durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet oder unschädlich gemacht werden können.[7]) Wie diese allgemeine Begriffsbestimmung im einzelnen aber auszulegen sei, darüber herrscht in der Literatur Streit. Insbesondere hat die Frage, welche Ereignisse hierbei in Betracht kommen, und unter welchen Voraussetzungen ein bestimmtes Ereignis als unabwendbar anzusehen sei, die Bildung zweier einander entgegengesetzter Lehren veranlaßt.

Nach der objektiven Theorie können nur äußere Ereignisse, und diese nur dann als höhere Gewalt angesehen werden, wenn ihre Abwendung absolut, ohne Rücksicht auf die gegebenen Verhältnisse, unmöglich ist.[8]) Hiernach wäre plötzlicher Wahnsinn eines Lokomotivführers kein Zufall, der den Unternehmer einer Eisenbahn von einer etwaigen Ersatzpflicht befreite; ferner müßte ein Unternehmer unter Umständen den gesamten wirtschaftlichen Erfolg seines Betriebes opfern, wenn nur auf diese Weise ein für Dritte Schaden bringendes Ereignis abgewendet werden könnte. Den Ergebnissen der objektiven Theorie ist mithin eine gewisse Härte nicht abzusprechen.

Demgegenüber bezeichnet die am häufigsten,[9]) auch vom Reichsgericht vertretene subjektive Theorie alle diejenigen Ereignisse als höhere Gewalt, die unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse trotz äußerster Sorgfalt nicht abgewendet werden können. Nach

---

[7]) RGZ. 61, S. 300, außerdem die bei Krause S. 68 angegebenen weiteren Entscheidungen.

[8]) Exner, GrünhutsZ. 10., S. 497 ff.; Hafner S. 2 ff., besonders S. 23, 71; Unger, IheringsJ. 30., S. 417; Baron, ArchZivPrax. 78., S. 203, 284; neuerdings Staudinger 1., zu § 203 unter 4, S. 722.

[9]) So Eger S. 128 f. und die zahlreichen dort zitierten Schriften und Entscheidungen; Krause S. 70 und die dort angegebene Literatur; Brennwald S. 17. Bezüglich der beiden erwähnten Fälle vergl. insbesondere Entscheidungen bei Krause S. 72 und 80.

dieser Lehre kommen also nicht nur von außen einwirkende Ereignisse in Betracht, sondern auch sog. innere Zufälle, wenn sie nur durch höhere Gewalt hervorgerufen sind, z. B. plötzliche Geisteskrankheit eines Lokomotivführers. Außerdem ist ein Ereignis nach der subjektiven Theorie schon dann unabwendbar, wenn es bei den gegebenen Verhältnissen und mit Mitteln, deren Anwendung vernünftigerweise gefordert werden darf, nicht vermieden werden konnte. Die subjektive Theorie umfaßt demnach eine weit größere Anzahl von Haftausschließungsgründen und vermeidet darum die Härten, die bei der objektiven Theorie nicht zu umgehen sind. Infolgedessen legen auch wir diese Auffassung unseren Erörterungen zugrunde.

Im einzelnen ist hiernach ein Dreifaches zum Begriff der höheren Gewalt erforderlich. Die betreffende Ursache muß einmal ein äußeres, dann ein unabwendbares Ereignis darstellen, darf endlich in ihren Folgen nicht unschädlich zu machen sein.

Als äußere Ursachen kommen nicht nur Naturereignisse, sondern auch solche in Frage, die durch Menschenkraft veranlaßt worden sind. Dabei sind unter Naturereignis sowohl die von irgendwelcher Naturkraft ausgehenden Wirkungen, wie Sturm — auch bei der Luftschiffahrt [10]) — u. dergl. zu verstehen, wie auch alle auf den Menschen einwirkenden, plötzlich ausbrechenden geistigen und körperlichen Leiden dieses.[11]) Als Ereignisse, die durch Menschenkraft veranlaßt sind, kommen wiederum Handlungen dritter Personen, die zu verhüten trotz äußerster Vorsicht unmöglich war, in gleicher Weise in Betracht wie auch das Verhalten des Verletzten selbst.[12]) Dagegen zählen nicht hierher etwaige Mängel des Betriebes, der Betriebsmittel oder

[10]) Ebenso Fleischmann S. 24. A. M. Meili, Luftschiff S. 31. und Niemeyer S. 57.

[11]) Vergl. die Entsch. bei Krause S. 71 f.

[12]) Vergl. die Entsch. a. a. O. S. 72, 73.

schädigende Handlungen des bei einem Betrieb Angestellten, es sei denn, daß der technische Mangel oder die schädigende Handlung wiederum durch höhere Gewalt hervorgerufen worden ist.[13]) Sonach kann sich der Luftschiffer in der Regel nicht auf höhere Gewalt berufen, falls er z. B. infolge eines Absturzes, der lediglich auf das Versagen des Motors zurückzuführen ist, fremdes Gut verletzt hat. Wegen des Erfordernisses eines äußeren Ereignisses scheiden weiterhin alle dem Betriebe eigentümlichen Unfälle aus, ungeachtet dessen, ob ihre Anwendung mit den jeweils bekannten oder wirtschaftlich anwendbaren Mitteln möglich ist oder nicht. Solche, dem Unternehmen charakteristischen Unfälle können wiederum in doppelter Weise entstehen; zunächst infolge der Wirkung der an sich ordnungsmäßig arbeitenden Betriebsmittel, selbst wenn diese nur in einem Ausnahmefall schädigend wirken — z. B. Selbstentzündungen des Gases bei Luftschiffen, Vergaserexplosionen bei Flugmaschinen — oder aber sie entstehen infolge der Erfahrungstatsache, daß ein unzweckmäßiges Verhalten des Verletzten, eines unbeteiligten Dritten oder eines Tieres derart häufig ist, daß man solche Ereignisse nicht mehr als ungewöhnlich und als außerhalb des Unternehmens liegend betrachten kann,[14]) sofern das Vorkommnis nicht schon für sich allein höhere Gewalt darstellt.

Als zweites Tatbestandsmerkmal verlangt die subjektive Theorie, daß das betreffende Ereignis objektiv unabwendbar ist;[15]) eine subjektive Unfähigkeit, dieses abzuwenden, genügt nicht. Andererseits aber ist ein Ereignis schon dann unabwendbar, wenn es innerhalb der Grenze wirtschaftlicher Existenzmöglichkeit bei Anwendung äußerster Vorsicht objektiv unmög-

---

[13]) Vergl. die Entsch. a. a. O. S. 74, 75.
[14]) Vergl. die Entsch. a. a. O. S. 77, 78.
[15]) Vergl. die Entsch. a. a. O. S. 79, 80.

lich abgewendet werden kann.[16]) Demnach ist dem Luftschiffer die Berufung auf höhere Gewalt verschlossen, wenn er z. B. bei einer Landung auf freiem Felde sein Luftschiff nicht durch ordnungsmäßige Bewachung gegen fremde Eingriffe sichert, die gelegentlich der Weiterfahrt Unheil anrichten. Andererseits aber ist Sturm auch für den Luftschiffer ein Ereignis höherer Gewalt, wenn ein solcher nach menschlicher Voraussicht während der Dauer der beabsichtigten Fahrt nicht zu erwarten und darum trotz äußerster Vorsicht unabwendbar war.[17]) Und wiederum wirkt aus demselben Grunde selbst Blitzschlag nicht befreiend, wenn ein Gewitter vorausgesehen werden konnte, die Fahrt aber trotzdem unternommen wurde.

In dritter und letzter Linie muß das betreffende Ereignis in seinen Wirkungen unaufhaltsam, eine Abwendung des Erfolges unmöglich sein; doch genügt es, falls die Abwendung nur mit solchen Mitteln undenkbar ist, deren Gebrauch dem Unternehmer wirtschaftlich auch zugemutet werden kann. Dementsprechend liegt keine höhere Gewalt vor, wenn nach außergewöhnlich starken Regengüssen die Bedienung eines Luftschiffes dieses bei dem aufgeweichten Boden gegen den seitlich wehenden Wind zu halten außerstande ist, und das abtreibende Luftschiff an fremdem Gut Schaden anrichtet; denn entweder durfte die Fahrt nicht unternommen werden, oder der schlammige Boden mußte, z. B. durch Aufschütten von Kies oder sonstwie derart gefestigt werden, daß ein sicheres Hinausbringen des Luftschiffes möglich war.[18])

Diese drei Erfordernisse muß ein Ereignis erfüllen, falls es den Luftschiffer von der ihm grundsätzlich aufzuerlegenden Haftpflicht befreien soll. Begrifflich unter-

---

[16]) Vergl. die Entsch. a. a. O. S. 81.

[17]) Ebenso RGZ. 11. 1. 12, DJZ. 1912, S. 514. A. M. Niemeyer S. 57.

[18]) Siehe analoge Entsch. a. a. O. S. 83.

scheidet sich demnach die höhere Gewalt, die den Luftschiffer gegen eine etwaige Haftung deckt, in nichts von derjenigen, die in anderen Haftpflichtgesetzen zur Anwendung kommt. Im Einzelfall wird freilich ein Vergleich zwischen der Haftung des Luftschiffers und derjenigen anderer Unternehmer eine Verschiebung der Grenze zwischen höherer Gewalt und gewöhnlichem Zufall erkennen lassen; so befreit selbst Blitzschlag, wie erwähnt, den Luftschiffer nur unter gewissen Voraussetzungen, auf anderen Gebieten wohl ohne Ausnahme. Allein diese Verschiedenheit im Einzelergebnis ist nichts weiter als die notwendige Folge der Tatsache, daß zwecks Festlegung eines Ereignisses als höhere Gewalt ein jeder Fall getrennte Behandlung erfordert. Insofern also die Bestimmung der höheren Gewalt von den besonderen Verhältnissen der Luftschiffahrt abhängt, aber nur insoweit, ist Meili [19]) darin beizustimmen, „daß der erwähnte Begriff im Luftrecht eine neue Färbung annimmt" oder, wie er sich an anderer Stelle [20]) ausdrückt, „im Luftrecht eine erhebliche Wandlung durchmachen wird". Wollte man dagegen behaupten, das Luftrecht schaffe neue begriffliche Unterlagen für die Bestimmung der höheren Gewalt, so wäre diese Annahme verfehlt.

Ebensowenig aber wie das Veranlassungsprinzip in seiner ganzen Tragweite auf die künftige Luftschifferhaftung angewandt werden darf, genügte es, den Nachweis höherer Gewalt schlechthin als Ausnahme vor diesem Grundsatz aufzustellen. Einmal bedarf nämlich, wie erwähnt,[21]) § 905 BGB. einer Abänderung zugunsten des Luftschiffers dahingehend, daß dem Grundeigentümer das ihm heute noch zustehende Vetorecht gegen die Luftschiffahrt oberhalb seines Eigentums entzogen wird. Demgegenüber aber ist es, ab-

[19]) Luftschiff S. 31.

[20]) SeuffBl. S. 246, ähnlich Woche S. 1729; vergl. auch Warschauer, S. 17, und Fleischmann, S. 23.

[21]) Siehe oben S. 83.

gesehen von den sonstigen, dem Grundeigentümer aus dem Luftverkehr künftig erwachsenden Lasten, lediglich eine Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit, wenn der Luftschiffer ihm gegenüber in vollem Umfang für den von ihm veranlaßten Schaden eintritt: Dem Grundeigentümer gegenüber muß auch die Berufung auf höhere Gewalt ausgeschlossen sein.[22])

b) Abgesehen von diesem Sonderfall aber ist weiterhin die Frage zu erörtern, ob dem Luftschiffer nur der Nachweis höherer Gewalt offen gelassen oder ihm noch eine weitere Entlastungsmöglichkeit gewährt werden soll.

Im Automobilrecht hat man — im Gegensatz zum preußischen Eisenbahn- und Reichshaftpflichtgesetz — die gleiche Frage im Sinne der zweiten Alternative entschieden und dies damit begründet, daß der Kraftwagenhalter durch eine Haftung bis zur höheren Gewalt zu ungünstig gestellt sei.[23]) Infolgedessen wählte man dort als Haftausschließungsgrund den neugeprägten Begriff „unabwendbares Ereignis" und umfaßte damit außer den durch höhere Gewalt verursachten Unfällen insbesondere alle Vorkommnisse, die auf das Verhalten — nicht Verschulden — des Verletzten oder eines nicht bei dem Betrieb beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen sind, sofern sowohl Halter als Führer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben. Anderseits aber bestimmte man ausdrücklich, daß ein Unfall nicht als unabwendbares Ereignis angesehen werden dürfe, der auf einen Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeuges oder einem Versagen seiner Vorrichtungen zurückzuführen sei[24]) (§ 7 Abs. 2 AutG.).

---

[22]) Ebenso Mehrheitsbeschluß des 31. DJT., nach Bartsch, S. 1214, und Brückmann, S. 833.

[23]) Siehe Quellenangabe bei Krause S. 66.

[24]) Es sei denn, daß der betr. innere Zufall selbst durch höhere Gewalt hervorgerufen worden ist; ebenso Krause S. 87.

Die gleichen Erwägungen aber treffen auch im Luftfahrtrecht zu. Auch hier würde man den Haftpflichtigen in unbilliger Weise beschweren, wollte man ihm, von der Berufung auf höhere Gewalt abgesehen, jede weitere Entlastungsmöglichkeit nehmen. Die Aussichten des Luftschiffers nämlich, durch den Nachweis höherer Gewalt eine Haftpflicht abzuwenden, sind keineswegs günstiger, eher geringer als diejenigen des Automobilisten. Hat man es aber für unbillig erachtet, den Begriff der höheren Gewalt in seiner alten Form auf das Automobilwesen anzuwenden, dann erscheint es angebracht,[25]) die mildere Gefährdungshaftung des Kraftwagenhalters mit den gleichen Einschränkungen[26]) auch auf die Luftschiffahrt zu übertragen.[27])

Freilich könnte man hiergegen einwenden, der Automobilist, der die gewöhnlichen Verkehrswege benutze, käme trotz äußerster Vorsicht leicht in die Lage, einen Schaden anzurichten, der lediglich durch das Verhalten eines anderen oder eines Tieres veranlaßt worden sei. Infolgedessen sei eine weitere Einschränkung s e i n e r Haftung unumgänglich notwendig gewesen, im Luftfahrtrecht aber entbehrlich.

Gewiß, der Luftschiffer kreuzt in der Regel die Wege seiner Mitmenschen nicht in der Weise, daß er infolge des

---

[25]) Ebenso Niemeyer S. 57, der zwar grundsätzlich gegen eine verschärfte Haftpflicht ist, im Fall ihrer Einführung aber den Begriff „unabwendbares Ereignis" gleichfalls empfiehlt.

[26]) Ebenso Niemeyer S. 58; die Mehrheit des 31. DJT., nach Bartsch S. 1214.

[27]) Was Brennwald (S. 23) hiergegen einwendet, ist nicht stichhaltig; das Automobilgesetz steht eben nicht auf dem Standpunkt, daß, abgesehen von Unfällen, die auf fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs oder ein Versagen seiner Vorrichtungen zurückzuführen sind, der Nachweis des Nichtverschuldens s t e t s befreien solle. Vielmehr läßt es außer den in § 7, Abs. 2 aufgeführten Fällen den Nachweis eines mangelnden Verschuldens überhaupt nicht zu.

Verhaltens dieser Schaden anrichtet.[28]) Die praktische Bedeutung des § 7 Abs. 2 AutG. ist für den Luftverkehr tatsächlich geringer.[29]) Gleichwohl sind aber auch hier Fälle denkbar, die nicht anders zu bewerten sind, als wenn sie sich im Kraftwagenverkehr ereignen; so namentlich der Zusammenstoß zwischen zwei Luftfahrzeugen trotz äußerster Vorsicht auf seiten des einen, oder das törichte Verhalten einer Zuschauermenge, die bei einem Schaufluge die Absperrung durchbricht und trotz peinlichster Achtsamkeit des Fliegers einen Unfall veranlaßt. In solchen Fällen wäre es ungerecht, dem Luftschiffer zu versagen, was man dem Automobil-Halter und -Lenker gewährt hat. Die geringere Bedeutung, die jener Vorschrift im Luftrecht zukommt, ist kein Grund, von deren Übertragung auf die Haftung des Luftschiffers Abstand zu nehmen.

3. Kapitel.
Sonstige Grenzen der Haftpflicht.

§ 13.

Neben den bisher erörterten Grundzügen der künftigen Luftschifferhaftung bedürfen von den zahlreichen sonstigen im Luftfahrtgesetz zu regelnden Einzelfragen noch diejenigen hier einer Untersuchung, die geeignet sind, die Grenzen der Haftpflicht des Luftschiffers auch nach anderen Richtungen hin hervortreten zu lassen.

Was zunächst den Umfang der Ersatzverbindlichkeit anbelangt, so erscheint es angebracht, diesen sowohl in Ansehung der Person des Ersatzberechtigten wie auch der Art des Schadenersatzes in gleicher Weise mit erchöpfenden Sonderregeln zu umgrenzen, wie dies in den §§ 10, 11 und

[28]) Ebenso Meili, BlVerglR. S. 245; Sperl, ÖAGZ. S. 383; ders., Gutachten S. 81; v. Bar S. 1028; Warschauer S. 41.

[29]) Doch hieraus zu folgern, daß eine Verschärfung der Haftpflicht des Luftschiffers überhaupt nicht am Platze sei, wie Niemeyer (S. 57) dies tut, ist nicht angängig.

12 AutG. in fast wörtlicher Anlehnung an die §§ 3, 3a und 7 RHaftG. geschehen ist. Ein Grund, den Luftschiffer in weiterem Umfange haften zu lassen, liegt nämlich nicht vor. Im einzelnen auf die Regelung dieser Fragen einzugehen, erübrigt sich hier; es kann auf das verwiesen werden, was Literatur und Rechtsprechung im Anschluß an die erwähnten Gesetzesstellen hervorgebracht haben.[1])

Eine weitere Bestimmung, deren Übertragung in das Recht der Luftschiffahrt sich empfehlen würde,[2]) ist diejenige des § 12 AutG., die die Tragweite der Haftung des Halters und Lenkers der Höhe der Ersatzsumme nach fest umgrenzt. Auch dem Luftschiffer gäbe man dadurch die Möglichkeit, sich leichter gegen seine Haftpflicht zu versichern, ohne daß anderseits durch Einführung einer derartigen Haftpflichtgrenze die Rechte des Geschädigten in nennenswerter Weise gekürzt würden. Nur insofern wäre eine Änderung angebracht, als die Haftsumme für Sachschäden entsprechend der größeren Gefahr, die der Luftschiffer dem Grundeigentum bringt, beträchtlich zu erhöhen wäre.

Eine derartige Beschränkung der Ersatzpflicht des Luftschiffers nach Person, Art und Höhe ist indessen nur dann gerechtfertigt, soweit es sich um Unfälle handelt, für die jener lediglich auf Grund der härteren Bestimmungen des zu erlassenden Sondergesetzes einzutreten hätte. Infolgedessen müßte entsprechend dem § 9 RHaftG. und dem § 16 AutG. auch im Luftrecht diese Beschränkung fallen, wenn sich der Luftschiffer schon nach den allgemeinen Regeln des BGB. haftpflichtig gemacht hat. Anderseits darf aber, analog dem § 9 AutG., zugunsten des Luftschiffers

[1]) Siehe Eger S. 317 ff. und 509 ff.; Krause S. 110 ff. und 163 f.

[2]) Ebenso Meili, Luftschiff S. 32. Unentschieden, Sperl, Gutachten S. 87.

auch ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten nicht außer Acht gelassen werden.[3])

In letzter Linie ist endlich die Einführung von Vorschriften zu erwägen, die eine Erledigung der einmal entstandenen Ersatzansprüche nach Möglichkeit zu beschleunigen geeignet sind. Aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigte es sich zunächst, im Anschluß an § 15 AutG. dem Verletzten unter Androhung des Verlustes seiner Rechte, die Pflicht aufzuerlegen, den Unfall binnen kurzer Frist dem Haftpflichtigen anzuzeigen. Insbesondere käme man damit auch den Interessen des Luftschiffers entgegen, dem durch eine solche Beschleunigung des Verfahrens der Entlastungsbeweis wesentlich erleichtert würde. Neben dieser Ausschlußfrist wäre außerdem eine kürzere, etwa zweijährige Verjährungsfrist entsprechend dem § 8 RHaftG., § 14 AutG. und § 852 BGB. angebracht.

---

[3]) Ebenso Gareis, DJZ. S. 39; Kohler S. 13; Niemeyer S. 58; Sperl, Gutachten S. 67, 85.

Anhang.

Haftung des Staates für die von ihm betriebene Luftschiffahrt.

§ 14.

Neben der von Privatpersonen betriebenen Luftschiffahrt, die den Gegenstand der bisherigen Erörterung bildet, kommt für unsere Untersuchung auch diejenige Luftschiffahrt in Betracht, die der Staat als Inhaber der Hoheitsrechte, und zwar zur Zeit des Militärhoheitsrechtes ausschließlich, ausübt.

Die Haftung des Staates für den Schaden, den seine Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt dritten Personen zufügen, ist durch Art. 77 EG. BGB. der Landesgesetzgebung zur Regelung überwiesen worden. Bis vor kurzem herrschte demnach in den verschiedenen Staaten und selbst innerhalb einzelner Gebiete dieser die größte Mannigfaltigkeit in der Behandlung der Frage.[1]) Durch Gesetz vom 1. August 1909[2]) hat dann Preußen für sein Gebiet den bunten Rechtszustand beseitigt; das Reich folgte mit einem „Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten" vom 22. Mai 1910,[3]) das aber nur für Reichsbeamte gilt, die Haftung für Landesbeamte dagegen unberührt läßt (§ 1 RBeamtHG.). Gleichwohl kommt für unsere Frage Landesrecht nur zum Teil in

[1]) Vergl. Delius S. 43 ff., 53 ff.
[2]) PrGS. 1909, S. 691.
[3]) RBeamtHG., RGBl. 1910, S. 728.

Betracht. § 1 Abs. 3 RBeamtHG. bestimmt nämlich, daß Personen des Soldatenstandes, mit Ausnahme derjenigen des Bayrischen Kontingents,[4]) den Reichsbeamten im Sinne des RBeamtHG. gleichzustellen sind. Hiernach ist die Rechtslage folgende:

Verletzt eine Militärperson in Ausübung der Luftschiffahrt[5]) vorsätzlich oder fahrlässig ein materielles oder immaterielles Gut einer an dem Luftschiffahrtsbetrieb unbeteiligten Person, dann haftet der Reichsmilitärfiskus[6]) — und zwar ausschließlich, nicht neben dem Beamten — für allen daraus entstehenden Schaden. Es ergibt sich dies aus § 839 BGB., auf den § 1 RBeamtHG. die Haftung des Reiches für seine Beamten abstellt. Darüber, ob diese Bestimmung in unserem Fall anwendbar sei, können Bedenken nur insofern bestehen, als § 839 BGB. von Verletzungen einer „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" spricht, das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals hier aber nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Indessen, wenn auch § 839 in erster Linie die besonderen, nur dem Beamten gegenüber dem Publikum obliegenden Verpflichtungen im Auge hat, so binden den Beamten doch auch diejenigen Bestimmungen, die für die Allgemeinheit verpflichtend sind. Auch diese stellen für den Beamten Amtspflichten dar, die ihm einem Dritten, und zwar jedem Dritten gegenüber obliegen.[7]) Hierzu aber gehört auch die Verpflichtung, nicht widerrechtlich in fremde Rechtssphären einzugreifen.

---

[4]) Bezüglich dieser gilt nur Landesrecht.

[5]) Daß hier keine Ausübung bloßer fiskalischer Rechte, sondern eine Betätigung des Militärhoheitsrechts vorliegt, kann keinem Zweifel unterliegen. RGZ. 24, S. 36; 54, S. 198 und Entsch. vom 5. 1. 10., Recht 1910, S. 252.

[6]) Vertreten durch die Kontingentsverwaltungen der einzelnen Bundesstaaten; die Vertretung dieser wiederum liegt den Intendanturen ob. RGZ. 24, S. 37; 56, S. 201.

[7]) Ebenso Crome 2, S. 1035, Note 1 und S. 1036 Note 3; Delius S. 150, 194.

Andererseits aber kann von einer derartigen Haftung des Reiches nur da die Rede sein, wo sämtliche Voraussetzungen des § 839 BGB. vorliegen. Entfällt eines der dort vorgesehenen Tatbestandsmerkmale, dann greift wieder Landesrecht Platz; so z. B. bezüglich der Frage, ob der Staat auch für den Schaden haftet, den Militärluftschiffer schuldlos dritten Personen zufügen. Für Preußen[8]) muß auch diese Frage bejaht werden, soweit es sich um schuldlose Verletzungen des Grundeigentums anderer Personen infolge von Landungen, nicht aber gelegentlich von Abstürzen u. dgl., handelt. Auf Grund des § 14 des Preußischen Gesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 24. Mai 1898 haftet der Staat nämlich für alle Schäden, die durch die Benutzung von Grundstücken zu Truppenübungen entstehen. Unter den Begriff „Truppenübung" wird aber auch eine dienstliche Fahrt eines Militär-Luftschiffs oder -Flugzeugs einzurechnen sein. Wird dagegen eine unbeteiligte Person selbst durch ein militärisches Luftfahrzeug ohne Verschulden des Führers verletzt, dann kann auch in Preußen von einer Haftpflicht des Fiskus nicht die Rede sein.

Nach anderen Gesichtspunkten wieder regelt sich die Haftung des Staates, wenn Militärpersonen selbst bei einem staatlichen Luftschiffahrtsbetrieb Schaden leiden. In diesen Fällen greift wieder Reichsrecht Platz, und zwar das Offizierpensionsgesetz vom 31. Mai 1906,[9]) das Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906,[10]) das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907,[11]) unter Umständen das Beamtenhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907[12]) sowie das Fürsorgegesetz für militärische Luftfahrer vom 29. Juni

---

[8]) Bezüglich der übrigen Staaten siehe Delius S. 27 ff.
[9]) RGBl. 1906, S. 565 ff.
[10]) RGBl. 1906, S. 593 ff.
[11]) RGBl. 1907, S. 214 ff.
[12]) RGBl. 1907, S. 214 ff.

1912.[13]) Die Ansprüche, die auf Grund dieser Gesetze den Geschädigten gegenüber dem Reiche zustehen, gehen in der Hauptsache auf Versorgung in Form einer Rente oder Pension, neben der unter Umständen eine Kriegszulage und neuerdings eine Luftdienstzulage gewährt wird.

Diese Regelung der Haftpflicht des Staates für Schäden, die durch den Betrieb militärischer Luftfahrzeuge entstehen, kann im großen und ganzen als geeignet angesehen werden, den Ansprüchen der hiervon etwa Betroffenen gerecht zu werden. Nur insofern dürfte sich bei einer Neugestaltung des gesamten Luftschiffahrtsrechts eine Abänderung des bestehenden Zustandes empfehlen als auch dem Staate für schuldlose Verletzungen anderer Personen in gleichem Umfang eine Haftpflicht aufzuerlegen wäre, wie sie gegenüber dem Privatluftschiffer nach obigen Erörterungen am Platze ist.

[13]) RGBl. 1912, S. 415 f.